This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

GENERAL LIBRARY
UNIVERSITY OF MICHIGAN.

THE

Hagerman Collection

OF BOOKS RELATING TO

HISTORY AND POLITICAL SCIENCE

BOUGHT WITH MONEY PLACED BY

JAMES J. HAGERMAN OF CLASS OF '61

IN THE HANDS OF

Professor Charles Kendall Adams

IN THE YEAR

1883.

B 22
350.943
457

A

21221

DIE ALTDEUTSCHE GERICHTS-VERFASSUNG

University of MICHIGAN

VON

FRIEDRICH WILHELM UNGER

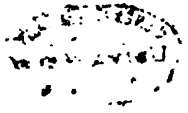
BEIDER RECHTE DOCTOR

K. H. AMTSASSESSOR, AUCH PRIVATDOCENTEN.

GÖTTINGEN

IN DER DIETERICHSCHEN BUCHHANDLUNG.

1842.



SEINER HOCHWOHLGEBOREN

HERRN OBERJUSTIZRATH

ERNST AUGUST VON WERLHOF

WIDMET DIESE BLÄTTER

ALS EINEN SCHWACHEN BEWEIS INNIGSTER HOCHACHTUNG

UND VEREHRUNG

DER VERFASSER.

Vorwort.

Zwei formen der gerichtsverfassung sind in unsrer zeit in den ländern, über welche der germanische stamm sich ausgebreitet hat, entwickelt, die, obgleich aus derselben wurzel aufgewachsen, dennoch ganz widerstrebende richtungen bezeichnen, nämlich die formen der geschwornen-gerichte und der richter-collegien. Die gebiete, welche sie auf dem erdballe einnehmen, sind ungefähr von gleichem geographischen umfange, und in Deutschland, durch welches sich seit neueren ereignissen die gränzlinie hinzieht, hat man einen lebhaften streit über den werth der einen oder andern form erhoben. Mit einer zwiefachen art von waffen wird dieser streit geführt, und nicht selten zeigen die kämpfer nur die eine waffe, während sie doch ernstlich sich der andern zu bedienen gesonnen sind. Sehr verbreitet ist die meinung, dass diese formen der gerichtsverfassung in wesentlichem und nothwen-

digem zusammenhange stehen mit den formen der statsverfassung. Ansichten dieser art sind es, welche den einen ihre waffen schärfen, und besorgniss vor justizmorden, vor der erhebung materiellen unrechts zu formellem rechte ist es, welche die waffen der andern art herleiht. Auch vermittelnde formen sind hie und da, zumal auf der neu gebildeten gränze, versucht — mit welchem glücke? weiss ich nicht zu sagen. Auf eine solche vermittelung war es wohl auch abgesehn, als man ein paar eigenheiten der einen form heraushob, und die frage um ihren werth und unwerth öffentlich zur sprache brachte. Freilich machen öffentlichkeit und mündlichkeit des verfahrens keineswegs das wesen der geschwornengerichte aus; hat man doch sogar behaupten dürfen, diese eigenschaften kämen, wenn gleich in einem andern sinne, auch dem gemeinen deutschen gerichtsverfahren zu.

Man kann nicht sagen, dass dieser streit seiner erledigung sehr nahe gerückt wäre. Die acten sind noch so wenig geschlossen, dass vielmehr jedes neue ausserordentliche ereigniss ihn von neuem anzuregen im stande ist. Aber auch das material, auf welchem die entscheidung ruhen muss, ist längst nicht vollständig zusammengebracht. Dazu gehört vor allem eine gründliche kenntniss nicht allein der beiden formen der gerichtsverfassung in alle den vielfachen nüancen, mit denen sie in verschiedenen ländern ausgeprägt worden sind, sondern eben so sehr eine

kenntniss ihrer geschichtlichen entwickelung, denn diese letztere lehrt am sichersten unterscheiden, was durch die lage aller verhältnisse geboten, was als zufälliges beiwerk anzusehen ist. Diese kenntnisse sind aber, wenn man nicht einige ganz allgemeine begriffe für hinreichend hält, weder sehr verbreitet, noch auch nach jeder richtung hin genügend vorbereitet. Die jetzige form der einen und der andern art bleibt jedoch unsern betrachtungen fern, nur ihr gemeinschaftlicher ursprung ist es, mit dessen untersuchung sich die folgenden bogen, welche ich hiemit dem publikum übergebe, beschäftigen.

Die älteste deutsche gerichtsverfassung ist der boden, von dem sich beide, geschwornengerichte und richtercollegien, erhoben haben. Für ihre kenntniss ist vieles geschehen, noch mehreres liegt in abhandlungen, sammlungen und einzelnen untersuchungen zerstreut, was als vorbereitung zu dieser kenntniss dient. Manche frage ist noch gar nicht, oder doch nicht erschöpfend zur erörterung gebracht. Ein beitrag zur kenntniss des deutschen gerichtswesens, in dem es versucht würde, die verschiedenen eigenthümlichkeiten und entwickelungsphasen der altdeutschen gerichtsverfassung bis zu dem zeitpunkte hin, da sie in die besondern formen der geschwornengerichte einerseits, und der richtercollegien andrerseits übergeht, unter allgemeine gesichtspunkte zusammenzustellen, scheint daher immer einigen anspruch auf beachtung machen zu dürfen — wäre es auch nur,

dass er zur weiteren erörterung und endlichen erledigung dieser und jener fragen veranlassung böte.

In diesen betrachtungen glaube ich, das verhältniss der gegenwärtigen schrift zu dem jetzigen stande der rechtswissenschaft sowohl, als der praktischen übung des rechts angedeutet zu haben. Doch sind sie keineswegs die unmittelbare veranlassung zur bearbeitung derselben geworden. Diese veranlassung lag vielmehr in dem dunkel, welches mir noch über derjenigen beschaffenheit des gerichtswesens, auf welche der sachsenspiegel an mehreren stellen bezug nimmt, zu ruhen schien. Zunächst gilt dies von dem zweiten artikel des ersten buches, in welchem das verhältniss des grafen zu dem schultheissen noch ganz übersehen war, ungeachtet die gelegenheit, dasselbe genauer zu untersuchen, sich oft genug, und recht dringend dargeboten hatte. Besonders aber hatte man das verhältniss des domprobstes zu dem erzpriester als sendrichter völlig ausser acht gelassen, obgleich es in jener stelle mit dem verhältnisse zwischen schultheissen und grafen in die entschiedenste parallele gesetzt ist. Um diese dinge aufzuklären, war es erforderlich, dass die bedeutung des schultheissen nicht nur in ihrem ursprunge festgestellt, sondern auch in allen entwickelungen durch verschiedene zeiten und an verschiedenen orten verfolgt werde. Diese nachforschung führte unwillkührlich zu den ältesten grundlagen des deutschen gerichtswesens zurück, und berührte, indem sie durch eine lange reihe von jahrhunderten fortschritt, so viele theils erledigte, theils unerledigte

fragen, dass ich es besser gethan hielt, die untersuchung in eine darstellung der altdeutschen gerichtsverfassung im ganzen zu verweben. Dadurch sind nun freilich die fäden jener ersten untersuchung getrennt, und mit fremdartigen zusammengeknüpft, der leser erhält die resultate oft auf einem andern wege, als der ist, auf dem sie mir entgegentraten, indessen wird das überzeugende derselben dadurch um nichts verloren haben. Denn ganz abgesehen davon, dass vieles zur erörterung gekommen ist, was dem ursprünglichen beschränktern ziele fremd geblieben wäre, kann das resultat einer singulären erörterung nur dadurch gewinnen, wenn sofort der zusammenhang desselben mit einem grössern gebiete des wissens zu tage gelegt ist.

Ich besorge, dass es mir nicht völlig gelungen sein mögte, die einzelnen abhandlungen, welche die grundlage der arbeit ausmachten, so in dieselbe zu verweben, dass nicht eine gewisse ungleichheit der behandlung, ein mangel an abrundung und glätte des ganzen übrig geblieben wäre. Wie viel dabei die darstellung an lebhaftigkeit gewonnen, wie viel sie an zusammenhang verloren haben mag, ziemt mir nicht zu beurtheilen. Dagegen darf man erwarten, dass ich mich bevorwortend darüber auslasse, in welchen gränzen sich meine arbeit bewegt. In dieser hinsicht bemerke ich dreierlei: Einmal bleibt das verfahren bei gericht ausgeschlossen, obgleich dasselbe, trotz der nicht geringen anzahl von vorhandenen bearbei-

tungen noch stoff genug für neue forschungen darbietet. Nur gelegentlich sind einzelne seiten desselben hereingezogen, welche geeignet schienen, das wesen der verfassung der altdeutschen gerichte deutlicher ins licht zu stellen. Ferner behandle ich die deutsche gerichtsverfassung, nicht also die aller germanischen völker. Dennoch habe ich mich nicht gescheut, auch die erscheinungen der verwandten germanischen stämme hie und da zu berühren, bald der blossen vergleichung halber, bald, um eine undeutlich ausgesprochene oder unvollständig entwickelte erscheinung aufzuklären. Dass diese benutzung der fremden rechte nichts weniger, als vollständig ist, daran wird kein kenner der betreffenden litteratur anstoss nehmen, sobald er weiss, dass der verfasser nicht eine lange reihe von jahren auf diese studien zu verwenden gehabt hat. Aber es schien auch überflüssig, nach einer solchen vollständigkeit zu streben, da die herbeiziehung der ausserdeutschen rechtsquellen (die fränkischen bis zur theilung des reichs rechne ich zu den deutschen) nur einem nebenzwecke dient. Mit den angelsächsischen rechtsquellen allein habe ich mich bislang näher vertraut gemacht, und ich gestehe gern, dass es oft nicht mehr, als zufall ist, wenn ich hie und da auf interessante seiten der französischen und nordischen rechte habe aufmerksam machen können. Was endlich die zeit betrifft, welche die darstellung umfasst, so beginnt sie mit der entdeckung Deutschlands durch die Römer und endet mit dem sogenannten interregnum. Sie schil-

dert also den übergang von der verfassung, welche CAESAR und TACITUS beschreiben, bis zu der, welche das sächsische und schwäbische landrecht voraussetzen. Die letztere gränze ist jedoch nicht immer innegehalten, wenn dadurch die entwickelung einzelner verhältnisse bis zu ihrem untergange oder ihrem übergange in neuere zustände willkührlich unterbrochen worden wäre. Ueberhaupt ist die zeit von dem interregnum bis zur ersten reichskammergerichtsordnung nur aus äussern gründen von dem plane des ganzen werkes ausgeschlossen worden. Diese zeit enthält nämlich neben ganz neuen erscheinungen andre, welche nur als ausartungen älterer verhältnisse angesehen werden können, und welche zum theil vielfach besprochen, zum theil aber noch gar nicht einer gründlichen untersuchung gewürdigt sind. Dahin gehören die austräge, die vehmgerichte, die süddeutschen kaiserlichen landgerichte. Man wird zugeben, dass alle diese dinge weitläuftige untersuchungen erfordern, neben welchen leicht der hauptgegenstand des buches wie eine blosse einleitung erscheinen mögte. Um so weniger aber habe ich bedenken getragen, die ohne innere gründe gezogene gränze in einzelnen fällen, in denen es zur aufklärung der ältern verhältnisse beizutragen schien, frei zu überschreiten.

Von der art und weise, wie ich gearbeitet habe, schweige ich, weil ich wünsche, dass meine leser und beurtheiler dieselbe mit unbefangenem auge aus der arbeit selbst erkennen mögen. Ich nehme daher von

ihnen mit den worten GOTTFRIDS VON STRASSBURG abschied:

Tiure unde wert ist mir der man,
der guot unde übel betrahten kan,
der mich unde iegelichen man,
nach sinem werde erkennen kan.

Göttingen, im october 1841.

Inhalt.

Seite

Kap. I. Die grundlagen der deutschen gerichtsverfassung.

§. 1. Die familie. 1

— 2. Die sippschaft. 3

— 3. Das gesinde. 11

— 4. Die freihöfe. 19

— 5. Die volksgemeinde. 24

— 6. Der angelsächsische frithborg. 34

— 7. Allgemeinheit der friedensbürgschaft. . . 47

— 8. Zusammenhang der zehntheilung mit der gesammtbürgschaft. 58

— 9. Fortleben des geistes der gesammtbürgschaft. 63

— 10. Die markgenossenschaften. 69

— 11. Villa und curia. 73

Anhang. 76

Kap. II. Beschaffenheit der ältesten gerichte.

§. 12. Einleitung. 80

— 13. Das familiengericht. 81

Seite

§. 14. Das herrengericht. 84
— 15. Das volksgericht. 95
— 16. Einrichtung der volksgerichte. 106
— 17. Verhältniss zwischen den bestandtheilen des volksgerichts. 113
— 18. Verhältniss mehrerer volksgerichte zu einander. 120
— 19. Ausschliessliche thätigkeit der höhern gerichte. 127
— 20. Die markgerichte. 130
— 21. Vorsteher der villen. 133

Kap. III. Einfluss des königthums auf die gerichtsverfassung.

§. 22. Einleitung. 141
— 23. Die volksgerichte. 142
— 24. Form der volksgerichte. Die ortsrichter. 147
— 25. Die höheren königlichen richter. . . . 151
— 26. Unmittelbare gerichtsbarkeit des königs. . 161
— 27. Die urtheiler. 168
— 28. Bedingungen des schöffenamtes. 176
— 29. Ueber die anzahl der schöffen. 181
— 30. Ursprung der zwölfzahl der schöffen. . . 188
— 31. Die gesetzkundigen. 195
— 32. Verhältniss zwischen höhern und niedern gerichten. 200
— 33. Rückblick. 211
— 34. Gericht über handhafte that. 215

Seite

§. 35. Die gerichte des Brokmer-landes. 222

— 36. Die herrschaftlichen gerichte. 236

— 37. Form der herrschaftlichen gerichte. . . 244

— 38. Verhältniss verschiedener herrngerichte zu einander. 258

Kap. IV. Verschmelzung der gerichtsbarkeit über freie und unfreie.

§. 39. Einleitung. 266

— 40. Die emunitäten. 269

— 41. Eintheilung der freien emunitätsgenossen. 283

— 42. Beschaffenheit der emunitätsgerichte. . . 296

— 43. Die landeshoheit. 305

— 44. Veränderungen in der gerichtsverfassung. 310

— 45. Veränderte zusammensetzung der gerichte. 313

— 46. Verändertes verhältniss der verschiedenen gerichte zu einander. 329

— 47. Ursprung der patrimonialgerichte. . . . 338

— 48. Die städte. 352

— 49. Folgen der städtebildung für die gerichtsverfassung. 362

— 50. Erwerb der gerichtsbarkeit durch die stadträthe. 368

Kap. V. Einfluss der kirche auf die gerichtsverfassung.

§. 51. Verhältniss der geistlichkeit zu der gerichtsverfassung. 375

— 52. Die gerichtsbarkeit des clerus in rechtssachen der laien. 380

Seite

§. 53. Die gerichtsbarkeit des clerus über seine eigenen glieder. 385

— 54. Die gerichtsbarkeit des clerus über religiöse vergehungen der laien 392

— 55. Die rügegerichte. 401

Erstes kapitel.

Die grundlagen der deutschen gerichtsverfassung.

§. 1

Die familie.

Die entstehung des stats aus der familie ist bei keinem volke in so hohem grade sichtbar geworden, als bei den Germanen, weil bis auf späte zeiten herab einige der wichtigsten statseinrichtungen und rechtsverhältnisse eine sehr enge beziehung zu dem familienverbande beibehalten haben. Zwei dinge sind es, welche von anfang her ebensowohl das band zwischen den gliedern einer familie, als das band zwischen den familien eines volkes bildeten — grundbesitz und blutrache. In den verhältnissen des grundbesitzes und den gesetzen der blutrache spricht es sich daher am deutlichsten aus, dass die staten der germanen in ihrem frühesten ursprunge betrachtet werden können als bündnisse mehrerer familien, welche in ihrer vereinigung eine grössere bürgschaft für die möglichkeit friedlichen beisammenlebens fanden, als die familienverbindung an sich ihnen gewährt hätte. Diese dinge sind es, deren verhältnisse zur familie und zum state den ausgangspunkt für unsere darstellung bilden werden.

Die familie lässt sich als ein für sich abgeschlossener körper, gleichsam als ein für sich selbst beste-

hender kleiner volksstamm betrachten, so dass man auf ihre verbindungen nach aussen keine rücksicht nimmt. Diese auffassungsweise wird für unsere zwecke vortheilhaft sein. Indem wir nemlich, von den beziehungen der familie zu grundbesitz und blutrache ausgehend, uns von kleinern kreisen zu grössern fortbewegen, sehen wir die verhältnisse des states zu diesen dingen gleichsam aus ihren kleinsten und verborgensten keimen hervorbrechen. Indem wir so den gang der forschung, die von dem gegenwärtigen zu den ersten anfängen zurückgeht, umkehren, wird sich die entwickelung, welche den gegenstand unserer darstellung ausmacht, in natürlicher folge vor unsern augen entfalten.

Damit soll jedoch keineswegs gesagt sein, dass zu irgend einer zeit eine solche absonderung der familien wirklich bestanden habe und dass der stat durch ein willkührliches, überlegtes und besonnenes zusammentreten der familien ins leben gerufen sei. Die trennung von stat und familie ist lediglich ein ergebniss der abstraction, von dem man das willkührliche, so wie die verschiedenheit in der zeitfolge ganz und gar ausscheiden muss, denn die vereinigung des stats beruht auf einer naturnothwendigkeit, nicht minder stark als die, aus welcher die vereinigung der familie hervorgeht.

Wir beginnen demnach unsere darstellung mit der betrachtung *der familie in ihren beziehungen zum grundbesitz und zur blutrache*. Der ausdruck *familie* umfasst zu gleicher zeit zwei verhältnisse, denen ganz verschiedenartige begriffe zum grunde liegen, dem einen nämlich der begriff

der verwandtschaft, dem andern der der herrschaft. Es sei erlaubt, diese beiden verhältnisse durch zwei unzweideutige heimische ausdrücke zu bezeichnen, sippschaft und gesinde. Beide müssen durchaus von einander getrennt werden, denn bei beiden beruht das verhältniss zu grundbesitz und blutrache auf ganz verschiedenem grunde.

§. 2.

Die sippschaft.

JULIUS CAESAR schildert die Deutschen auf einer stufe, wo sie im begriffe sind, das hirtenleben mit dem anbau des ackers zu vertauschen. "Des ackerbaues befleissigen sie sich nicht, sagt er [1]), ihre lebensmittel bestehen hauptsächlich in milch, käse, fleisch. Niemand hat ein gewisses mass des ackers oder eigenthümliche gränzen, sondern ihre beamten und vorsteher theilen den acker für einzelne jahre den geschlechtern und sippschaften der menschen, welche sich vereinigt haben, zu, wie viel und wo es genehm ist, und nöthigen sie, im folgenden jahre an einen andern ort auszuwandern". Diese nachricht wird von andern schriftstellern bestätigt, so weit sie im allgemeinen die vernachlässigung des ackerbaues betrifft. Aber auch die erzählung von dem jährlichen wechsel der grundstücke steht nicht einzeln da. TACITUS erwähnt ihn ebenfalls, obwohl sein bericht häufig in einem ganz andern sinne genommen wird. "Die länderei, so sind seine worte [2]), wird je nach der zahl der bebauer von allen wechselsweise in be-

1) De bello gallico 6, 22. Vergl. das. 4, 1.

2) Germania c. 26.

sitz genommen und sie theilen dieselbe alsbald unter sich je nach ihrem range. Die theilung wird durch zwischenräume zwischen den einzelnen feldern erleichtert. Das ackerland wechseln sie alle jahr und es bleibt länderei übrig." Es ist zwar möglich, dieses auf die dreifelder-wirthschaft zu beziehn, aber nicht ohne bedenken. EICHHORN [3]), der diese deutung annimmt, giebt selbst zu, dass die dreifelderwirthschaft nur da statt finden konnte, wo die wohnungen in dörfern vereinigt waren, wie dies bei den Sueven bereits der fall gewesen sei. Dagegen beschreibt TACITUS an einem andern orte [4]) die wohnart der Deutschen so, wie sie in dem nördlichen flachlande, besonders in Westfalen gebräuchlich ist, und überhaupt ist es seiner ganzen darstellungsweise anzusehen, dass er nur von dem nordwesten Deutschlands genauere kenntniss hatte. Dort ist die aufzählung der einzelnen volksstämme weit vollständiger und die angabe ihrer wohnsitze weit genauer, als in irgend einem andern theile des landes; dort waren ja auch die Römer weit häufiger und weit tiefer eingedrungen. Man kann sich den ackerbau jener zeit etwa so denken. Ein jeder machte in der nähe seiner niederlassung so viel land urbar, als das nächste bedürfniss erforderte, und, weil man nicht verstand, den dünger zu sammeln und zu benutzen, verliess er das umgebrochene land nach wenig jahren, wenn die kraft desselben erschöpft war, bis die strecke durch den lauf der natur wieder zur wilden heide

3) Stats- und rechtsgeschichte, §. 14. a. note f.

4) Germ. c. 16.

und weide geworden war. Die übrige länderei benutzte er in gemeinschaft mit den nächsten nachbarn zur gemeinen weide, während für den ackerbau immer nur einzelne stücke wechselsweise dienten. Gehen wir von dieser ansicht aus, so erkennen wir einen sehr deutlichen und allmähligen übergang von dem nomadischen zustande zu festem und bleibendem grundbesitze. Bei CAESAR finden wir noch ganze geschlechter auf der wanderung begriffen, während wir bei TACITUS nur die einzelnen glieder einer familie innerhalb des von dem geschlechte in besitz genommenen gebiets die äcker wechseln sehn. Jene grossen unternehmungen, welche man als völkerwanderung zu bezeichnen pflegt, man mag sie sich nun vorstellen, wie man will, scheinen in der that kaum denkbar bei einem volke, welches durch regelmässigen anbau des bodens an die scholle gefesselt ist.

Für unsern zweck hat der umstand besonderes interesse, dass es eben geschlechter und sippschaften waren, denen die einzelnen besitzungen zugewiesen wurden, während das besitzthum des einzelnen ohne bestimmte, wenigstens ohne dauernde abgränzung blieb. Er hat seine wirkungen bis auf späte zeiten herunter erstreckt, obwohl die ursprüngliche vertheilung sehr früh aufgelöst sein muss. Eine spur davon, dass dieselbe noch vollständig erhalten sei, findet sich in dem alamannischen volksrechte [5]), wo das verfahren in einem gränzstreite zwischen zwei genealogien,

5) Lex Alamann. tit. 84. Si qua contentio orta fuerit inter duas genealogias de termino terrae eorum etc.

d. h. zwischen zwei geschlechtern beschrieben wird. In dem bairischen volksrechte [6]) ist ebenfalls das verfahren bei gränzirrungen erwähnt, dort findet es aber zwischen markgenossen, commarchani, statt. Im übrigen ist es dem alamannischen verfahren ganz gleich und man kann daher kaum einen andern grund für die verschiedenartige bezeichnung der streitenden nachbarn annehmen, als den, dass bei den Alamannen noch der ungetheilte grundbesitz ganzer geschlechter oder sippschaften die regel ausmachte, während bei den Baiern bereits die vertheilung der länderei in abgesonderte hufen einzelner bestand. Ein unverkennbarer nachklang des ungetheilten familienbesitzes ist noch in spätern zeiten die ansicht, dass durch theilung des erbes auch alle gegenseitigen erbansprüche aufhören. Sie findet sich im dreizehnten, vierzehnten jahrhundert beim hohen adel und bei lehnen, und führte zur mutschirung und gesammten hand, durch welche die anwendung dieses princips vermieden werden sollte.

Dieser annahme eines gesammtbesitzes der familie ist in neuerer zeit BESELER [7]) entgegengetreten. Er bestreitet aber eigentlich nur eine besondre anwendung, die man davon macht, nämlich wenn man aus demselben das widerspruchsrecht des nächsten erben gegen veräusserungen ableitet. Indessen scheint die frage nach dem alter der rechte der nächsten erben keineswegs abgethan. EICHHORN [8]) hat ein jahr früher als BESELER eine gründliche untersuchung eben dieses gegenstandes vorgelegt, welche der wahrheit

6) 11, 5.

7) Erbverträge 1. S. 48. f.

8) Stats- und rechtsgeschichte, 4te aufl. §. 75.

weit näher gekommen zu sein scheint, indem sie die fälle unterscheidet, in denen das widerspruchsrecht der erben wegfiel, und zugleich die gründe andeutet, aus denen die zustimmung der erben in den schenkungsurkunden der älteren zeit nicht erwähnt wird. Diese besondre frage kann indessen hier übergangen werden, da sie für unsern zweck ohne weiteres interesse ist.

Während die einheit des geschlechts in dem gesammtbesitze ihr äusseres zeichen fand, wurde dieselbe noch weit kräftiger durch ein inneres band aufrecht erhalten, durch die gegenseitige pflicht der wehrhaften glieder der sippschaft, einander gegen unbilde zu schützen und zu rächen. Diese verpflichtung zur blutrache, von welcher uns TACITUS [9]) die erste nachricht giebt und die aus den gesetzen des mittelalters bekannt genug ist, konnte demnach allein gegen solche gerichtet sein, die ausserhalb des geschlechts standen. Ihre ausübung hiess fehde, faida, und sie war ein offener krieg eines geschlechts gegen ein andres. Daher war keine list, keine hülfe, kein bündniss an sich unerlaubt, sie stand unter keinem gesetz und keiner regel. Die verpflichtung zur blutrache lag jedoch nicht allen verwandten in gleichem masse ob, sondern vorzugsweise den nächsten; diese aber waren ohne zweifel unbeschränkt in der beurtheilung, ob die fehde eine rechtmässige sei, oder ob sie aus dieser rücksicht ihre hülfe gewähren oder versagen wollten. Häufig wurden jedoch die fehden durch einen vergleich der feindlichen familien beigelegt, der gewöhn-

9) Germania c. 21.

lich darauf hinauslief, dass der schuldige theil ein der veranlassung angemessenes sühngeld in vieh, getraide oder geld entrichtete. Nicht selten mochte in einem solchen falle die sippschaft sich genöthigt sehn, für die entrichtung des sühngeldes eine bürgschaft zu übernehmen, so dass sie im nothfalle mit beisteuern musste, nicht allein, weil sie an der fehde antheil genommen hatte, sondern auch weil sie befürchten musste, selbst wider willen in dieselbe verwickelt zu werden. In den volksrechten wird sogar diese bürgschaft als eine unabweisliche pflicht anerkannt, die selbst auf solche sich erstreckt, von denen man gar keine eigene theilnahme an der fehde erwarten konnte. Das salische gesetz hatte die bekannte form der chrenechrude, durch welche der unvermögende die last der sühne auf seine verwandten wälzte, und unter diesen werden sogar die mutter und deren schwester genannt [10]). Umgekehrt nahm dafür die ganze sippschaft an dem empfangenen sühngelde theil [11]). Dagegen traf die verpflichtung zur blutrache nur die waffenfähigen verwandten. Die lage der übrigen — weiber, kinder, greise — war nur dadurch gesichert, dass sie in dem schutze, munt, ihres nächsten waffenfähigen verwandten, schwerdtmagen, standen, so dass jede beleidigung derselben durch diesen ihren vormund gerächt wurde. Denn sie zu schützen, war zugleich ein recht und eine pflicht desselben, und indem er ihre person vertrat, vermit-

10) Lex sal. 61.

11) Recipitque satisfactionem universa domus. Tac. Germ. c. 21.

telte er wiederum für sie schutz und rache der übrigen wehrhaften verwandten.

Auf diese weise entstand eine wechselseitige beziehung aller verwandten, durch welche einer dem andern bürge ward für erhaltung des friedens, indem einer für alle, und alle für einen standen, und man kann daher diese seite des familienbandes nicht unpassend als eine magenbürgschaft bezeichnen.

Die enge beziehung zwischen der familie, dem grundbesitze und der blutrache, welche bislang besprochen ist, findet sich aber eben so zwischen grundbesitz und blutrache, als zwischen jedem dieser beiden verhältnisse einzeln und der familie, wie es die natur der sache mit sich bringt. Das thüringische volksrecht drückt diese beziehung auf das entschiedenste aus:

Ad quemcunque hereditas terrae pervenerit, ad illum vestis bellica, id est lorica, et ultio proximi et solutio leudis debet pertinere [12]).

Unter der solutio leudis ist natürlich hier nicht die bürgschaft für das wergeld verstanden, sondern die verpflichtung, dasselbe als erbe zu entrichten. Es ist daher kein widerspruch mit den salischen bestimmungen über die chrenechrude darin enthalten. Weshalb diese bürgschaft auch auf die spillseite geht, ist oben schon erklärt, und dass die söhne nicht für den vater bürgen sein können, ist die natürliche folge davon, dass in älterer zeit ein vermögender sohn neben einem noch wehrfähigen, aber unvermögenden vater undenkbar war [13]). Eben das salische

12) Lex Angl. et Verin. 6, 5.

13) Vergl. Beseler a. a. O.

volksrecht drückt da, wo es die form einer ausscheidung aus dem familienverbande beschreibt, auf das entschiedenste den zusammenhang zwischen diesem familienverbande und der blutrache sowohl, als dem besitzthume aus. Diese lossagung von der sippschaft geschah im gerichte auf symbolische weise, indem der auf die vortheile der verwandtschaft verzichtende vier ellernstäbe über seinem haupte zerbrach und von sich warf, wobei er erklärte:

quod se et de juramento et de hereditate, et de tota ratione illorum tollat [14]).

Der erfolg davon war, dass fortan alles erbrecht und jede pflicht zur blutrache oder zur bürgschaft für das sühngeld zwischen ihm und seinen verwandten aufhörte. Zwar ist hier nicht besonders von dem erbrechte in beziehung auf den grundbesitz die rede, vielmehr scheint das erbrecht an allem vermögen, fahrenden, wie liegenden, durch diese form aufgegeben zu sein, allein dies erklärt sich daher, dass der verzicht zugleich sich auf das juramentum erstreckte. Hierunter kann nichts anders verstanden werden, als die gegenseitige pflicht, als eidhelfer aufzutreten, und diese verpflichtung scheint mehr aus der gegenseitigen wergeldsbürgschaft zu entspringen, als aus der ultio proximi, der blutrache. Jene wergeldsbürgschaft aber, haben wir gesehen, erstreckt sich auf die ganze sippschaft, auch auf die weiber, die wenigstens bei den salischen Franken niemals grundbesitz erwarben [15]),

14) Lex sal. 63. De eo, qui se de parentilla tollere vult.

15) De terra vero Salica nulla portio haereditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum tota terrae haereditas perveniat. Lex Sal. 62, 6.

während die ultio proximi ihrer natur nach auf die schwerdtseite beschränkt war, und daher bei den Saliern schon deshalb mit der erbschaft im echten eigen zusammentraf. Bei den Thüringern war es freilich möglich, dass der grundbesitz an töchter kam [16]), und deshalb musste in ihrem gesetze die verbindung zwischen grundbesitz und blutrache besonders hervorgehoben werden.

§. 3.

Das gesinde.

Unter dem namen familie wurde häufig nicht die sippschaft, sondern die dienerschaft, das gesinde verstanden. Dieses stand in unmittelbarer beziehung allein zu seinem herrn, und nur durch ihn erhielt es eine mittelbare verbindung mit den verwandten desselben. Die beziehung des herrn zu dem gesinde war aber die einer unumschränkten herrschaft, welche daher weder eine gränze kannte, noch irgend einem andern verhältnisse einfluss gestattete. Das gesinde war daher unfrei, und dieser charakter der unfreiheit schloss dasselbe von der theilnahme an den vortheilen der sippschaftsverbindung aus; weder an dem gesammtbesitze des geschlechts, noch an der magenbürgschaft konnte es unmittelbar theil nehmen und dennoch genoss es mittelbar die vortheile von beiden durch eine vermittelung ganz eigener art.

In den ältesten zeiten gab es unfreie, welche ohne allen grundbesitz dienten und mit denen daher ein

16) Usque ad quintam generationem paterna generatio succedat. Post quintam autem — hereditas ad fusum a lancea transeat. Lex Angl. et Verin. 6, 8.

freier handel getrieben wurde [1]). Ihre zahl war jedoch nicht gross. TACITUS [2]) nennt nur solche, die ihre freiheit verspielt haben. In den zeiten der Merowinger hören wir freilich von sklavenheerden, welche überall in Gallien zu markte gebracht und von frommen bischöfen und fürstinnen freigekauft werden [3]). Hier mag römische und deutsche sklaverei zusammen gekommen und wenig unterschieden sein. In Deutschland, wohin die mischung mit Romanen nicht reichte, war der verkehr überhaupt gering, und schwerlich hat man hier durch andere, als eigne kriegsgefangene und solche, die in schuldknechtschaft verfielen, die zahl der vorhandenen unfreien vermehrt. Doch enthalten die volksrechte auch verbote gegen den raub von freien, z. b. kindern, um sie als unfreie zu verkaufen [4]). Mit dem aufhören der slavischen kriege verlor sich die unfreiheit der kriegsgefangenen, während die schuldknechtschaft erst dem römischen rechte wich [5]).

Dagegen war es schon zu den zeiten des TACITUS [6]) allgemeine sitte, dass den einzelnen unfreien

1) Lex Alamann. 37 (38). Mancipia foris provincia nemo vendat. Vergl. des angelsächs. k. Alfred mosaische gesetze, cap. 11. 12.

2) Germ. c. 24. Victus voluntariam servitutem adit. — Servos conditionis hujus per commercia tradunt.

3) ABBÉ DE GOURCY über die freiheit und leibeigenschaft u. s. w. unter den Merowingern und Karolingern, übers. von Oesterley. S. 107. 108.

4) GRIMM rechtsalterthümer. S. 329.

5) Das. S. 614.

6) Germ. c. 25. Ceteris servis, non in nostrum morem, descriptis per familiam ministeriis utuntur. Suam quisque

ein stück landes zu ihrem unterhalte angewiesen und ihnen oder ihrer familie dafür gewisse dienstleistungen und abgaben auferlegt wurden. Späterhin begaben sich auch freie in ein verhältniss, welches sie den unfreien entweder nur in beziehung auf die besitzverhältnisse, oder auch in andern beziehungen gleich stellte. Die ausdrücke hörige und hintersassen bezeichnen solche verhältnisse, und mit der erstern dieser benennungen kann man passend auch die unfreien selbst umfassen. Die besitzungen nun dieser unfreien und hörigen befanden sich in einem ganz eigenthümlichen rechtsverhältnisse. Sie waren nämlich dem gesammteigenthume der familie keineswegs entzogen und überhaupt betrachtete man in allen beziehungen zwischen dem herrn und andern freien jenen als alleinigen eigenthümer, während zwischen ihm und dem hörigen nur ein persönliches verhältniss bestand, welches zwar der wirkung nach, ja selbst der absicht nach ein ewiges sein konnte, dennoch aber rechtlich immer nur auf der willkühr und gnade des herrn beruhte. Wenn daher das besitzrecht eines hörigen angegriffen wurde, so konnte dieser immer nur durch die vertretung des herrn die sicherung desselben erlangen. Diese vertretung nahm aber eine ganz verschiedene gestalt an, je nachdem es andre hörige desselben herrn waren, oder aber freie, welche dem hörigen besitzer sein recht bestritten. Im ersten falle nämlich kam es lediglich darauf an, welchem von den streitenden hörigen der herr den verliehenen besitz zusprechen oder lassen

sedem, suos Penates regit. Frumenti modum dominus, aut pecoris, aut vestis, ut colono, injungit; et servus hactenus paret.

wollte, während in dem andern falle der herr sich selbst als den besitzer betrachten und ohne rücksicht auf den besitz des unfreien sein eigenthum vertreten musste.

Auf ähnliche weise gestaltete sich das verhältniss der unfreien in beziehung auf die blutrache. Was zunächst die beleidigungen und missethaten betrifft, welche die unfreien eines herrn einander zufügten, so kam es ganz auf die willkühr des herrn an, ob dieser ihnen die verfolgung der sache gestatten oder aber selbst die schlichtung der streitigkeiten übernehmen, die thäter züchtigen und strafen wollte. Die meisten werden indessen ihren unfreien, zumal denen, welchen sie grundstücke verliehen hatten, gestattet haben, ihre streitigkeiten unter einander eben so zu führen, wie sie selbst ihre fehden zu führen gewohnt waren; höchstens werden sie eine gewisse aufsicht darüber geführt haben, dass ihre unthaten und streitigkeiten nicht zum allgemeinen verderben der ganzen unfreien familie ausschlugen und dadurch ihr eigenes interesse gefährdeten [7]).

Ganz anders war die sache, wenn die beleidigung zwischen einem freien manne und dem unfreien eines andern herrn vorfiel, und zwar auch da wieder verschieden, je nachdem die beleidigung auf der einen oder andern seite war. Betrachten wir zuerst den fall, da die beleidigung von dem freien ausgegangen, also die rache auf seiten des unfreien war.

7) Tacit. Germ. c. 25. Verberare servum ac vinculis et opere coercere, rarum. Occidere solent, non disciplina et severitate, sed inpetu et ira, ut inimicum, nisi quod inpune.

Es ist zu bekannt, als dass es einer besondern nachweisung bedürfte, dass in einem solchen falle der herr des unfreien seinerseits das sühngeld fordern durfte, indem die beleidigung, zumal verwundung und tödtung seines unfreien zu gleicher zeit ihn selbst traf. An diesem sühngelde nahm daher der unfreie und seine verwandtschaft keinen theil, sofern der herr dies nicht aus gutem willen gestattete. Nur die Friesen erlaubten den liten, jener höher gestellten classe der unfreien, welche auch bei den Sachsen an gewissen politischen rechten theil hatten [8]), dass sie und ihre verwandtschaft ein drittheil von dem sühngelde in anspruch nehmen durften, welches dem herrn zur abwendung der fehde gezahlt wurde [9]). Damit ist nun zwar nicht erwiesen, dass der unfreie nicht seinerseits hätte den freien befehden und mit ihm über ein sühngeld unterhandeln dürfen. Es ist aber nicht wahrscheinlich, dass man dies gestattet habe, weil dadurch der frieden des herrn nothwendig gelitten haben würde, und weil überhaupt der unfreie ausserhalb des dienstes seines herrn nicht waffenfähig war. Doch kommen auch hiervon ausnahmen hinsichtlich der liten vor [10]).

Wenn dagegen der unfreie der beleidiger war, so konnte freilich der freie ihn unmittelbar verfolgen, so lange der herr nicht dazwischen trat; da jedoch

8) Hucbald vita S. Lebuini c. 4. bei Pertz mon. hist. Germ. 2, 361.

9) Lex Frision. 1, 4. 7. 10.

10) Annal. Laureshan. a. 780. bei Pertz mon. hist. Germ. 1, 36. Saxones omnes tradiderunt se illi et omnium accepit obsides, tam ingenuos quam et lidos.

dies in der regel geschehen sein wird, sobald der herr von der unschuld des unfreien überzeugt war, so wird der beleidigte freie immer kürzer zum ziel gekommen sein, wenn er sich unmittelbar an den herrn wandte, und von diesem auslieferung oder bestrafung des unfreien verlangte. Die volksrechte stimmen daher alle darin überein, dass der mitschuldige herr so haftete, als ob die beleidigung von ihm ausgegangen wäre, und dass die unschuld des unfreien durch den herrn erwiesen werden musste [11]). Auch darin kommen sie überein, dass, wenn die that nicht abzuleugnen war, der herr wenigstens seine unschuld darthun musste [12]). Dagegen ist das verfahren gegen den unfreien in diesem letzten falle verschieden. Die Sachsen überliessen wenigstens den liten sammt seiner verwandtschaft der rache des beleidigten:

> Litus, si — hominem occiderit — si absque conscientia domini hoc fecerit, dimittatur a domino et vindicetur in illo et aliis septem consanguineis ejus a propinquis occisi etc. [13]).

Bei den Saliern und Burgundern musste der herr den unfreien ausliefern, worüber im folgenden kapitel ausführlicher wird geredet werden. Die Friesen und Angelsachsen dagegen hatten ganz eigenthümliche

---

11) Z. b. lex Fris. 1, 15. Et si servus hoc se perpetrasse negaverit, dominus ejus juret pro illo. Lex Ripuar. 17, 2. 19, 3.

12) Lex Saxon. 2, 5. Et dominus liti se in hoc conscium non esse, cum undecim juret. Lex Fris. 1, 13. dominus ejus — juret, hoc se non jussisse.

13) Lex Saxon. 2, 5.

bestimmungen. Jene zahlten nämlich, ohne den unfreien selbst auszuliefern, den doppelten werth desselben an den beleidigten. So sind, wie es scheint, die worte zu verstehen:

Si servus nobilem seu liberum aut litum nesciente domino occiderit, dominus ejus — mulctam ejus pro servo bis simplum componat [14]).

Die Angelsachsen dagegen lieferten den unfreien sammt dem werthe einer anzahl anderer unfreien je nach dem range des beleidigten an diesen letztern aus, und nur wenn der thäter entkam, begnügte man sich anstatt des unfreien mit dem werthe desselben.

Gif mannes esne eorlcundne mannan ofslaehð, þane þe sio, þreom hundum scill. gylde. se agend þone banan agefe and do þaer þrio manwyrð to. Gif se bana oðbyrste, feorðe manwyrð he to gedo, and hine gecaenne mid godum aewdum, þat he þane banan begeten ne mihte. Gif mannes esne frigne mannan ofslaehð, þane þe sie, hund scillinga gelde. se agend þone banan agefe and oðer manwyrð þaer to etc. [15]).

Die zahlung des werthes mehrerer männer scheint

14) Lex Fris. 1, 13.

15) Angelsächs. gesetze der k. Chlotar u. Eadric. 1—3. „Wenn eines mannes knecht einen adligen mann erschlägt, wo der sei, 300 schill. gelte er. Der eigenthümer gebe den mörder auf und dazu dreier männer werth. Wenn der mörder entkommt, thue er eines vierten mannes werth hinzu und bekenne mit guten eidhelfern, dass er den mörder nicht bekommen könne. Wenn eines mannes knecht einen freien mann erschlägt, wo der sei, 100 shill. gelte er. Der eigenthümer gebe den mörder auf und eines andern mannes werth dazu."

hier die gegen die verwandten des mörders zu nehmende rache zu vertreten.

Die herausgeber der ancient laws and institutes of England [16]) verändern den sinn durch versetzung der interpunktion hinter "se agend" vor diese worte dahin, dass die zahlung der 300 und 100 schillinge ausser der auslieferung selbst den unschuldigen herrn treffen sollte. Die unzulässigkeit dieser conjectur ergiebt sich aber aus der vergleichung mit den vorhin angeführten bestimmungen, nach denen diese doppelte busse des herrn sehr auffallend sein würde. Sie berufen sich zwar auf das thüringische volksrecht, in welchem es heisst:

> omne dammum, quod servus fecerit, dominus emendet [17]);

allein dieser allzu allgemein ausgedrückte satz findet so wenig in den übrigen volksrechten seine bestätigung, dass er vielmehr nur unter der stillschweigenden bedingung zu verstehen ist: dass der herr nicht seine unschuld beschwören könne oder etwa die auslieferung verweigere. Das ripuarische volksrecht sagt gerade zu, dass das sühngeld von dem unfreien entrichtet werde, während die unschuld desselben nur durch den herrn beschworen werden könne [18]). Auch hat es an sich nichts auffallendes, wenn dem unfreien ein sühngeld auferlegt wird, da ihm in der regel

16) Printed by command of king William VI. under the direction of the commissioners on the public records of the kingdom. 1840 p. 11. nota b.

17) Lex Angl. et Werin. 16.

18) Lex Ripuar. 17, 2. 19, 3.

wohl sein bewegliches vermögen zu freier verwaltung und verwendung überlassen wurde.

Man sieht also, dass der friede der unfreien und hörigen ebenfalls nur durch den schutz ihrer herrn gesichert war, und man kann daher sagen, dass der herr sein gesammtes gesinde in seiner friedensbürgschaft hatte.

§. 4.

Die freihöfe.

Werfen wir nun einen blick zurück auf das besitzthum eines geschlechtes, einer familie im weitern sinne, so erblicken wir ein grosses ganzes, das, wenn auch getheilt, dennoch in wesentlichen beziehungen als ungetrennt unter einer herrschaft erscheint. Unter dieser herrschaft stehen die besitzungen der unfreien und hörigen, die aber ohne selbstständigkeit sind, und sowohl unter sich, als nach aussen hin nur in ihrem herrn den schutz finden, der ihnen frieden, und damit eine lage zusichert, welche einem rechtlich geordneten zustande wenigstens factisch gleich kommt. Dieser schutz, diese vertretung kann zwar nicht von dem herrn gefordert werden, allein es liegt in seinem interesse, ihn zu gewähren, nur grausamkeit und übermuth kann ihn versagen. Die herrschaft selbst, sofern sie sich auf den grundbesitz der familie bezieht, zerfällt unter mehrere verwandte, unter die ihre ausübung getheilt ist. Von diesen nun gesteht zwar keiner einem andern einen vorrang, geschweige eine herrschaft über sich zu, es sei denn, dass der eine theil zur eigenen vertheidigung unfähig und dadurch genöthigt wäre, dem schutz des nächsten waffenfähigen sich zu unterwerfen. Dennoch erkennen

sie sich sämmtlich als glieder eines unzertrennlichen körpers, der durch ihre zahl und stärke zugleich kraft und ansehen erhält. Daher ist jedem einzelnen gleich viel daran gelegen, dass keiner von ihnen verletzt, dass in keinem von ihnen das ganze beleidigt und geschwächt werde. Alle bürgen für einen, und einer für alle, dass streitigkeiten unter ihnen gesühnt und anfeindungen von aussen vermieden, abgewehrt oder ausgeglichen werden. So sind die verhältnisse eines solchen familienbesitzes, den wir im folgenden der kürze halben einen freihof nennen wollen, durch jene wechselbürgschaft der verwandten, der magen, welche recht und pflicht zugleich ist, und durch jene friedensbürgschaft des herrn, die von seiner gnade abhängt, nach innen und aussen geordnet, ohne dass an ein andres verhältniss gedacht zu werden brauchte, von welchem man grössere stärke für diesen frieden erwarten müsste. Der freihof steht da, wie ein kleiner selbstständiger stat, und ein germanisches volk lässt sich denken als ein ungeordnetes aggregat solcher unabhängiger freihöfe.

Es fand sich indessen ein wesentlicher unterschied zwischen diesen freihöfen, je nachdem die besitzer derselben unfreie oder hörige hatten oder nicht. Man wird schwerlich irgend einer classe von freien das recht absprechen können, unfreie zu haben, da sogar manchen besser geachteten classen der unfreien selbst dieses recht eingeräumt wurde. Indessen, da grundbesitz in ältern zeiten der einzige reichthum der Germanen war, so wird man schliessen dürfen, dass nur auf den freihöfen von grossem umfange sich ein unfreies oder höriges gesinde wird befunden haben. Auf

dem besitze solcher freihöfe von beträchtlichem umfange beruhte nun aber die höhere stellung des alten germanischen adels. Zwar ist diese vielfach bestrittene ansicht, dass der deutsche adel ein besitzadel gewesen sei, weder mit TACITUS, noch mit den deutschen volksrechten zu erweisen, aber sie scheint ganz unbedenklich, wenn man die nordischen und zumal die angelsächsischen rechtsquellen zu rathe zieht. Ich will es den sprachforschern überlassen, zu beurtheilen, wie viel die ableitung des adaling für odaling von od, so dass es gerade zu der begüterte hiesse, für oder gegen sich haben mag. In den nordischen rechten ist aber die doppelte beziehung des wortes adel auf das geschlecht und auf den grundbesitz unverkennbar. Adelbonde heisst der freie eigenthümer z. b. im jütischen low, und im guta-lagh wird athal das eine mal von dem geschlechte, das andre mal in bezug auf den grundbesitz gebraucht [1]). Bei den Angelsachsen aber hat sich in höchst merkwürdiger weise der alte besitzadel nicht neben, sondern in dem dienstadel erhalten. Dort standen trotz der ausgebildeten dienstverhältnisse stand, besitz und wergeld in so nothwendiger wechselbeziehung, dass mit der erhöhung oder erniedrigung des einen nothwendig die der beiden anderen verbunden waren. Dem Wälen gestatteten die eroberer freilich keine theilnahme an dem range des adels, dennoch wurde mindestens sein wergeld nach dem masse seines landbesitzes abgemessen.

And gif Wilisc man geþeo, þat he haebbe hiwisc

1) Guta-lagh 22, 6. steht: aþal Gutniscr beþi faþur oc moþur, während das. 32, 9. aþal jorþ als urbares land dem wald und bruch entgegengesetzt ist.

landes and maege cyninges gafol forðbringan, þonne bið his wergild CXX scill. And gif he ne geþeo buton to healfre hide, þonne si his wer LXXX scill. And gif he aenig land naebbe, and þeah freoh sy, forgilde hine man mid LXX scill. [2])

Die englischen herausgeber machen hier darauf aufmerksam, dass der Wäle ganz ähnlich behandelt werde, wie der Romanus tributarius bei den salischen Franken. Der Angelsachse dagegen erlangte durch ein grösseres mass an grundbesitz nicht allein das wergeld, sondern auch den rang eines höhern standes, und den verschiedenen stufen des adels entsprachen wieder verschiedene grössen ihrer besitzungen.

And gif ceorlisc man geþeo, þat he haebbe V hida landes to cynges utware, and hine man ofslea, forgilde man hine mid twam þusend þrimsa. And þeah he geþeo, þat he haebbe helm and byrnan and golde faeted sweord, gif he þat land nafad, he bið ceorl swa þeah. And gif his sunu and his sunusunu þat geþeoð, þat hi swa micel landes habban, siþþan bið se ofsþring gesiðcundes cynnes be twam þusendum. And gif hi þat nabbað, ne to þam geþeon ne magan, gilde man cirlisce [3]).

2) Nord-leoda laga 6. 7. in ancient laws and institutes of England p. 79. Schmid gesetze der Angelsachsen 1, 212. „Und wenn ein Wäle es dahin bringt, dass er eine hide land habe und des königs abgaben aufbringen kann, so sei sein wergeld 120 schillinge, und wenn es nicht über eine halbe hide bringt, so sei sein wergeld 80 schillinge. Und wenn er kein land hat und doch frei ist, vergelte man ihn mit 70 schillingen." Vergl. König Ine's gesetze 24 u. 70.

3) Ancient laws p. 89. Schmid a. a. o. „Wenn ein keorl, d. i. ein gemeinfreier dahin gelangt, dass er 5 hiden

Der aufsatz be geþingðum and lage, von rang und gesetz [4]), scheint zwar zu der würde eines þegen, thane, eines königlichen dienstmannes, ausser dem erwerb von fünf hiden land auch aufnahme in des königs dienst zu erfordern, er erklärt aber sogar den kaufmann þegen-rechtes würdig, der es so weit bringt, dass er dreimal auf seine eigenen kosten über die weite see fährt.

And gif massere geþeah, þaet he ferde þrige ofer wid sae be his agenum craefte, se waes þonne syððan þegen-rihtes weorðe [5])

Eben so konnte ein þegen zum eorl sich erheben [6]), und dass hierzu ein besitz von 40 hiden land erfordert wurde, lehrt ein beispiel, welches PHILLIPP'S [7]) aus der geschichte der kirche von Ely beigebracht hat.

Diese grundsätze passen so wenig zu dem wesen des dienstadels, dass man sie nur für überbleibsel des

land zu des königs vertheidigung hat, und man ihn erschlägt, vergelte man ihn mit 2000 thrimsen. Und obgleich er erreicht, dass er helm und panzer und goldgeziertes schwerdt habe und er hat das land nicht, so ist er doch keorl. Und wenn sein sohn und sein enkel dahin kommen, dass sie so viel land haben, dann ist die nachkommenschaft von adligem geschlecht zu 2000. Und wenn sie es nicht haben, noch dahin gelangen können, so gelte man, wie für keorle." Die andre lesart, welche sich in den ancient laws a. a. o. findet, weicht von dieser in so fern ab, als sie auch im zweiten falle den keorl für sithcund erklärt.

4) Ancient laws p 81. SCHMID a. a. o.

5) A. a. o. c. 6 (bei SCHMID 5).

6) Das. c. 5 (4).

7) Geschichte des angelsächs. rechts S. 119. Die stelle findet sich bei GALE hist. Brit. Saxon. Anglo-Dan. scriptt. XV. Oxon. 1691. Tom. 1. Historia Elyensis ecclesiae 2, 40.

älteren rechts halten kann, und der eben genannte aufsatz „von rang und gesetz" kündigt sie im eingange ganz bestimmt als altes untergegangenes recht an. Man wird daher nicht irren, wenn man es für allgemeines altgermanisches recht hält, dass rang und wergeld sich nach der grösse des grundbesitzes gerichtet haben. Wenn sich nun aber in späterer zeit unfreie und hörige fast nur unter der herrschaft von adligen finden [8]), so wird man die erklärung davon nicht etwa in einem besondern vorrechte des adels zu suchen haben, sondern lediglich in den natürlichen und nothwendigen folgen dieser besitzverhältnisse. Zur leichtern unterscheidung kann man ein mit hörigen besetztes besitzthum einer adligen familie einen herrenhof nennen, der also eine besondre classe derjenigen besitzungen ausmacht, welche wir als freihöfe bezeichnet haben.

§. 5.

Die volksgemeinde.

Hätten die freihöfe jemals ohne alle verbindung neben einander bestanden, so würden sie genöthigt gewesen sein, in beständiger kriegsverfassung gerüstet einander zu beobachten. Wer stärker oder entschlossener gewesen wäre zu raschen unternehmungen, der hätte den nachbar mit fehde überzogen, ohne einen genügenden anlass abzuwarten, vielleicht zufrieden, mit raub beladen heimzukehren, oder auch hoffend, ein ansehnliches sühngeld zu erpressen. Im günstigsten falle konnte sogar die eroberung des benach-

8) Vergl. darüb. Gaupp miscellen des deutschen rechts. Breslau 1830. S. 57.

barten freihofes gelingen. Besonders aber hätte den gemeinfreien beständige gefahr vor dem benachbarten adligen gedroht, vor dem nur verbindung mit andern oder unterwerfung sicherheit geboten hätte. Diesem zustande abzuhelfen, und den frieden über grössere kreise zu erweitern, war die bestimmung der volksgemeinde. Es wird daher vielleicht am besten zu einer genauen kenntniss dieser verbindung führen, wenn man sie auffasst als ein schutz- und trutzbündniss der nächst zusammen wohnenden geschlechter, dessen nächster zweck kein anderer ist, als gegen anfeindungen sicher zu stellen, und zu dessen erreichung die einzelnen geschlechter die doppelte verpflichtung übernommen haben, streitigkeiten unter einander der vermittlung der übrigen zu überlassen, sobald es einer der streitenden theile verlangt, und streitigkeiten gegen auswärtige mit gemeinsamer hülfe zu ende zu bringen. Das wesen der volksgemeinde wird durch diese art der betrachtung darein gesetzt, dass in der theilnahme aller jeder einzelne und umgekehrt in der theilnahme jedes einzelnen alle die bürgschaft für ihren frieden fanden.

Man kann es für richtiger halten, die volksgemeinde als eine erweiterung des begriffs der familie über mehrere geschlechter zu bezeichnen. Allein diese weise der betrachtung führt nicht zu einer richtigen erkenntniss derselben. Es giebt nämlich verbindungen, die ganz entschieden diesen character an sich tragen, und diese müssen streng von der volksgemeinde geschieden werden. Die gefahr, sie mit derselben zu vermengen, ist so wenig eine eingebildete, dass man sie wirklich bald für identisch mit der volks-

gemeinde, bald für überbleibsel derselben gehalten hat. Jenes ist mit den angelsächsischen gilden, dieses mit den dithmarsischen geschlechtern der fall. Ausserdem sind aber auch die beziehungen zu grundbesitz und blutrache in der volksgemeinde ganz andre, als die, welche wir in der familie kennen gelernt haben, und dies ist es, was nunmehr genauer erörtert werden muss.

Der grundbesitz, haben wir gesehen, war ein gesammteigenthum der familie, und es fehlt gar nicht an beispielen, dass mehrere familien sich dergestalt verbunden haben, dass ihre besitzungen fortan ein einziges grosses gesammteigenthum bildeten. Dahin gehören bekanntlich die erbverbrüderungen des mittelalters, welche bestimmt waren, den glanz und die macht sinkender geschlechter zu erneuern und zu vermehren. Aber weit entfernt von einem solchen gesammtbesitze war die volksgemeinde, denn sie gab keinem ihrer mitglieder ein recht an dem besitzthum eines anderen. Was man für ein gesammteigenthum der volksgemeinde geltend machen könnte, ist das dasein von unbebauter länderei, welche durch ganze genossenschaften als gesammteigenthum benutzt wurde, und die öffentlichkeit bei übertragungen von grundstücken, durch welche die volksgemeinde eine gewisse aufsicht über die vertheilung des grundbesitzes zu führen schien. Auf beides werden wir zurückkommen. Hier nur die bemerkung, dass jenes gesammteigenthum am unbebauten boden keinen nothwendigen zusammenhang mit irgend andern verhältnissen hatte und schon dem umfange nach keineswegs immer mit der volksgemeinde zusammen fiel; ferner dass

jene aufsicht über den besitzstand der familien nur aus dem interesse herfloss, welches die gemeinde hatte, ihre mitglieder und deren stärke zu kennen. Der volksgemeinde kann man daher kein widerspruchsrecht gegen eine veräusserung, gleich dem des nächsten erben zuschreiben, vielmehr schien es nur dem nutzen der einzelnen zu dienen, dass alle veräusserungen vor versammeltem volke vorgenommen werden mussten.

Was nun aber den persönlichen schutz betrifft, welchen die volksgemeinde gewährt, so ist dieser ganz verschieden, je nachdem es sich um streitigkeiten im schosse derselben handelt, oder um solche, die von aussen her erregt werden. In der letzteren hinsicht kann man die volksgemeinde allenfalls als eine erweiterung der familie ansehn, da sie zu gemeinsamer hülfe gegen äussere feinde verbunden ist. Indessen kann sich diese seite der verbindung nur in völkerkriegen und kriegsabentheuern zeigen, da jede volksgemeinde in ihrer höhern vereinigung mit dem volke selbst eins ist. Dieses verhältniss liegt daher unserm interesse, das nur auf das innere volksleben gerichtet ist, durchaus fern.

Betrachten wir dagegen die weise, wie streitigkeiten unter gliedern der volksgemeinde geschlichtet wurden, und treten wir hiermit dem eigentlichen ziele unsrer abhandlung näher. Wir haben vorhin erwähnt, dass man fehden durch verträge um ein sühngeld beizulegen pflegte. Solche verträge zu vermitteln, war nun die aufgabe und der zweck der volksgemeinde. Eine rechtmässige fehde war damit an und für sich gar nicht abgeschnitten, denn die volksge-

meinde wurde für diesen zweck nur dann thätig, wenn einer unter den streitenden theilen sie um vermittelung [1]) anrief. Aber es war dem verfolgten jetzt in jedem falle möglich, die fehde zu vermeiden, indem er sich entweder zur sühne oder zum beweise seiner unschuld erbot. Dabei konnte es nicht fehlen, dass durch gleichmässige behandlung vieler fälle eine feste regel, ein herkommen entstand sowohl über das verhältniss zwischen dem sühngelde und dem zu sühnenden vergehen, als auch über die mittel, durch welche die volksgemeinde sich von der unschuld des befehdeten überzeugen liess. Auf ein solches herkommen konnte nun in allen fällen eine sichere entscheidung der volksgemeinde gegründet werden, und es war daher auf diesem wege die möglichkeit des friedens gegeben, vorausgesetzt, dass beide theile sich freiwillig der vermittlung der volksgemeinde unterwarfen.

Wie aber, wenn der eine theil es seinen neigun-

1) Dass versöhnung der sinn des ganzen verfahrens war, ist nirgend so augenfällig, als in könig Erichs seeländischem gesetze 3, 27. Ok hinae skulae thaet igen sweriae, han först thaet botaen tok, at thaet han havaer thaer boetaer takaet forae han wil thaet aeldrae haefnae hwaerkaen maeth rath aellaer maeth dath, hwaerkaen of bornae ok aey ubornae; thaer maeth skulae the waerae sattae ok laeggae haendaer samaen ok minaes, „Und der soll das verschwören, welcher zuerst die busse erhielt, dass er die that, für welche er die busse bekommen hat, jemals rächen wolle, weder mit rath noch mit that, weder an geborenen, noch jemals an ungebornen; damit sollen sie versöhnt werden und die hände zusammenlegen und sich küssen." Ich kenne die Stelle aus den ancient laws and institutes of England p. 75. not. b. Vergl. Rogge gerichtswesen. 8. 15.

gen oder seinem vortheile entsprechender fand, die fehde fortzusetzen, worin lag dann die bürgschaft des friedens? Gewiss nicht darin, dass die überwiegende mehrzahl der geschlechter auf die eine seite trat und dieser den sieg verschaffte, denn ein solches verfahren hätte keinen frieden geschaffen, sondern die fehde zum allgemeinen kriege gemacht. Ich glaube, dass sie ganz allein darin lag, dass jeder einzelne einen genügenden grund, der vermittlung der volksgemeinde sich zu unterwerfen, in der gefahr fand, als ein feind der volksgemeinde ausgestossen und geächtet zu werden, wenn er sich ihrem willen widersetzte. Deutlich genug ist dies in den angelsächsischen gesetzen ausgesprochen:

Gif hwa þis oferhebbe and his aδ and his waed brece, þe eal þeod geseald haefδ; bete swa dom-boc taece. Gif he þonne nelle: þolige ure ealra freondscipes and ealles þaes þe he age [2]).

Andre haben die sicherheit des friedens darin gesetzt, dass alle gemeindeglieder einander wechselseitig bürgen würden für das sühngeld, welches einem von ihnen auferlegt war. JUSTUS MOESER [3]) hat diese ansicht bereits gehabt, und er sah hierin den grund, weshalb nach TACITUS [4]) ein theil des sühngelds nicht den verwandten, sondern dem könige oder der ge-

2) Ges. Edwards c. 8. „Wenn jemand dies übertritt und seinen eid und seine bürgschaft bricht, welche alles volk ertheilt hat, so büsse er, wie das urtheilsbuch lehrt. Wenn er dann nicht will, so verliere er unserer aller freundschaft und alles, was er hat."

3) Osnabrückische geschichte 1, 1. §. 16. S. 26.

4) Germ. 12. Pars mulctae regi vel civitati — exsolvitur.

meinde gezahlt ward. ROGGE [5]) hat sie weiter entwickelt und mit einem bestimmteren beweise zu begründen gesucht. Er beruft sich nämlich auf folgende bestimmungen des friesischen volksrechts: Wenn ein edler einen andern edlen in die hände eines menschen gespielt hat, damit dieser ihn ermorde, und der mörder entflieht, so muss der, welcher dem mörder behülflich gewesen ist, sich mit dem dritten theile des sühngeldes für den mord des edlen lösen; wenn aber der mörder nicht flüchtig wird, so kann jener sich nicht lösen, sondern muss von den verwandten des ermordeten die fehde dulden, bis er sich, so gut er kann, mit ihnen verträgt [6]). ROGGE findet die erklärung dieses letzteren zusatzes darin: dass niemand einem beleidigten für eine grössere summe gebürgt habe, als für das sühngeld eines menschen, die leudis oder das wergeld; wenn daher dieses habe vollständig zur bezahlung kommen können, indem der mörder nicht entflohen sei, so habe die volksgemeinde sich nicht ausserdem noch mit der bürgschaft für eine busse des helfershelfers belastet, weil sie sonst über ihre verpflichtung hinaus beschwert worden wäre. Eine solche bürgschaft liesse sich ganz wohl denken, wenn man ein gesammteigenthum der volksgemeinde zugeben dürfte. Dann wäre in der that auch in dieser beziehung eine erweiterung des familienbandes vorhanden, indem die subsidiäre haftung der verwandten für das sühngeld auf die gemeindegenossen sich

5) Gerichtswesen. S. 25 f.

6) Lex Frision. 2, 1. 2.

ausdehnte. Allein ohne jenes gesammteigenthum ist nicht wohl einzusehen, wie man dazu kam, eine so schwere last zu übernehmen. SCHAUMANN [7]) ist daher auf den scharfsinnigen gedanken gekommen, jedes gemeindeglied habe nothwendig ein grundeigenthum von einer gewissen grösse besitzen müssen, so viel nämlich, dass dadurch das höchste sühngeld eines jeden immer gedeckt sei, indem man sich, wenn der thäter flüchtig geworden, an dieses sein besitzthum habe halten können. Diese idee erhält durch das, was oben über den zusammenhang zwischen rang, wergeld und grundbesitz aus dem angelsächsischen rechte mitgetheilt wurde, sehr grosse wahrscheinlichkeit, sie mag auch MOESER [8]) und ROGGE dunkel vorgeschwebt haben; indessen ruht sie auf einer voraussetzung, welche eine bürgschaft für das sühngeld von seiten der übrigen gemeindeglieder völlig überflüssig macht.

Eine solche bürgschaft ist aber auch für den ältern zustand nirgend nachzuweisen, obwohl sich nicht leugnen lässt, dass in jüngern gestaltungen der friedensbürgschaft hie und da eine wergeldsbürgschaft vorkommt und sich sogar bis in das vorige jahrhundert hinein erhalten hat [9]). Die angabe des TACITUS

7) Geschichte des niedersächsischen volks. S. 80 note 6. S. 172 note 49.

8) "Die eingesessenen eines gerichts waren die einzigen, welche ihres mitgenossen hof und land an sich nehmen, und ihre bürgschaft todt säen konnten." Osnabr. gesch. a. a. o. note a.

9) DREIER abh. vom holzdiebstahl in den miscellaneen. Lübeck 1784. 4. S. 87 f. — Den dort zusammengetragenen beispielen ist noch folgendes hinzuzufügen: Gestalt dann auch nicht weniger ein nachbar auf den andern und

liefert nur ein sehr indirectes argument, welches ganz verschwindet, wenn man die sühngelder der volksrechte vergleicht. Der theil, welcher an den stat oder den könig gezahlt wird, ist offenbar nichts weiter, als das im verhältnisse zu der eigentlichen composition sehr mässige fredum, eine unbedeutende entschädigung, mit dem ausdrucke unsrer väter zu reden, eine ergötzlichkeit für die bemühung der friedensvermittler. Jenes gesetz, auf welches sich ROGGE beruft, findet dagegen in einem ganz verschiedenartigen umstande seine erklärung. Bekanntlich wurde das sühngeld für die tödtung eines menschen, das wergeld oder die leudis, als ein ersatz seines werthes angesehen, in dessen bezahlung alles, was geleistet werden konnte, erschöpft war. Wenn daher an einem morde mehrere theil genommen hatten, so konnte dennoch niemals von einem jeden von ihnen das wergeld gefordert werden, sondern die schuld war gesühnt, sobald dasselbe einmal bezahlt war. Dies konnte aber auf verschiedene weise geschehen, entweder nämlich so, dass nur einer dasselbe bezahlte, oder aber so, dass alle dazu beitrugen. Beides kommt in den volksrechten vor. Die salischen

dessen hausgenossen mit acht haben soll; immassen wenn der bestohlene zeugen oder begründete wahrzeichen beibringen kan, dass in das dorff, wohin die feldmark gehört, oder in eine benachbarte feldmark das entwandte gebracht, die gantze dorffschaft davor einstehen, allen schaden ersetzen soll, wenn sie nicht den dieb ausfündig machet, welcher sodann nebst seinem hauswirte oberzehlter massen und befundenen umständen nach zu bestrafen. Braunschweig-lüneburgsches edict wegen bestrafung der feld- und gartendieberei v. 27. juli 1715.

Franken zum beispiel liessen vertheilung des wergelds zu, wenn man nicht einen allein der that beschuldigen konnte, und die zahl der mitschuldigen nicht zu gross war [10]). Aehnlich die Angelsachsen [11]). Doch liessen diese in dem falle, dass man einen der that zeihen konnte, die andern, welche mit ihm gezogen waren, eine geringe bandenbusse, hlothbot, von dreissig schillingen bezahlen, von der es nicht klar ist, ob sie noch zu dem wergelde hinzukam oder von diesem abgerechnet wurde [12]). Die Friesen hingegen liessen in keinem falle theilung des wergelds zu, sondern gestatteten dem verwandten des getödteten, dass er einen aus der menge als mörder bezeichne, der dann einen andern, und dieser wieder einen andern als thäter angeben und durch ein gottesurtheil überführen durfte [13]). Aehnlich war nun aber der fall, wenn der mord nur von einem verübt, von dem andern jedoch angestiftet war. Auch da kommt dieselbe ver-

---

10) Si in convivio, ubi quatuor aut quinque fuerint homines, unus ex ipsis interfectus fuerit, illi qui remanent, aut unum convictum reddant, aut omnes mortis illius compositionem conjectent. Lex Sal. 46 (45), 1.

11) Gif hloð þis gedo, and eft oðswerian wille, tio hie ealle, and þonne ealle forgielden þone wer gemaenum hondum and ealle an wite, swa to þam were belimpe. K. Aelfreds weltliche ges. 31. Wenn ein volkshaufen dies thut (einen mann erschlägt) und später abschwören will, so zeihe man sie alle und dann entrichten alle das wergelt mit gemeiner hand und alle ein gewette, so wie es zu dem wergeld gehört.

12) Das. 29. (Bei Schmid 26).

13) Lex Frision. tit. 14.

schiedenheit in der behandlung wieder vor. Die Angelsachsen gestatteten auch hier theilung des wergelds:

Gif hwa his waepnes oðrum onlaene, þat he mon mid ofslea, hie moton hie gesomnian, gif hie willaþ, to þam were. Gif hi hie gesamnian nellen, gielde, se þaes waepnes onlah, þaes weres þriddan dael and paes wites þriddan dael [14]).

Anders entscheidet nun in unsrer stelle das friesische gesetz diesen fall. Es lässt in der regel auch hier keine theilung zu, sondern legt dem mörder das ganze wergeld auf. Weil aber der anstifter weder zur entrichtung eines wergelds angehalten, noch für unschuldig befunden werden kann, so überlässt es ihn der rache, welche wenigstens keine unrechtmässige ist. Wenn jedoch der mörder entflohen ist, also von ihm das wergeld nicht gefordert werden kann, so soll von dem anstifter, der doch immer nicht der thäter ist, eben wie bei den Angelsachsen ein drittheil gefordert werden dürfen.

§. 6.

Der angelsächsische frithborg.

Die frage nach dem umfange der haftung eines einzelnen kann nur durch die gesetze der Angelsachsen gelöst werden. Dieses volk allein hat in seinem

14) K. Aelfreds weltl. gesetze c. 19. Wenn jemand seine waffe einem andern leiht, dass er einen mann damit erschlage, so können sie sich, wenn sie wollen, zu dem wergelde vereinigen. Wenn sie sich nicht vereinigen wollen, bezahle der, der die waffe lieh, des wergelds dritten theil und der busse dritten theil.

frithborg [1]), normännisch franeplege, die alte form der volksgemeinde rein erhalten bis in eine zeit, aus der wir ihre gesetze besitzen, und fast alle schriftsteller haben daher seit JUSTUS MOESER in der beschreibung des angelsächsischen instituts die grundlage aller germanischen statsverfassung erkannt [2]). Indessen ist das wesen des instituts auf sehr verschiedenartige weise aufgefasst [3]), und in neuerer zeit ist sogar seine allgemeinheit mit beachtenswerthen gründen bestritten worden [4]). Es ist daher nothwendig, den inhalt der friedensbürgschaft, wie er aus den angelsächsischen rechtsquellen geschöpft werden kann, mit möglichster unbefangenheit aufzusuchen und danach

1) Frithborg heisst friedensbürgschaft. Diese lesart ziehe ich als die ältere nicht blos auf die autorität der englischen ausgabe, die niemals friborg liest, sondern vornemlich deshalb vor, weil die übertragung des namens friborg auf die bürgschaft des herrn für das gesinde so gut, wie undenkbar ist. Man kann jedoch den jüngern ausdruck freoborg, friborg nicht für unrichtig erklären, da die übersetzung francplegium seinen gebrauch zur zeit der Normannen beweist.

2) MOESER osnabr. gesch. 1, 1. §. 13—20. EICHHORN in der zeitschrift f. gesch. rechtswissenschaft. 1, 172—190. ROGGE gerichtswesen. S. 25—29. EICHHORN stats- und rechtsgesch. I. §. 18. PHILLIPPS gesch. des angelsächs. rechts. §. 31. S. 98—112. Dessen deutsche geschichte. 1, 124.

3) S. ausser den ebengenannten REINHOLD SCHMID angelsächsisches recht. 2ter art. Rechtsbürgschaften im HERMES 1829. H. 2. S. 232—264.

4) FEUERBACH de universali fidejussione quam germanice gesammtbürgschaft vocant. Norimb. (Onoldi) 1826. 8. S. darüber EICHHORN d. st. u. r. geschichte. I. anm. zu §. 18 der 4. ausg.

die gränzen der bürgschaft mit sorgfalt abzustecken, dann aber die frage von neuem und vollständig zu erörtern, ob das institut eine eigenthümlichkeit der angelsächsischen verfassung, oder aber die allgemeine form aller germanischen staten gewesen sei. —

Im vierten jahre seiner herrschaft liess Wilhelm der Eroberer auf den rath seiner grossen aus ganz England edle, weise und rechtskundige männer, zwölf aus jeder grafschaft, erwählen, und liess von diesen zu London in seiner gegenwart auf ihren eid weisen, was ihr gesetz und ihre gewohnheit mit sich brächten. Es war dies dasselbe recht, welches schon könig Edgar aufgezeichnet und dann könig Eduard der bekenner erneuert und verbessert hatte. Daher nannte man das rechtsbuch, welches auf diese weise entstand, das gesetz Eduards des bekenners [5]). Zwar ist das, was uns unter diesem namen überliefert worden, unmöglich der ursprüngliche text, da in dem elften capitel königs Wilhelm II. erwähnung geschieht. Da indessen die verschiedenheit der jetzt bekannten texte auf eine mehrmalige überarbeitung schliessen lässt, so ist an der erzählung der chronik von Lichfield an sich schwerlich zu zweifeln. Am wenigsten kann es bestritten werden, dass der inhalt des rechtsbuchs wirklich angelsächsisches recht enthalte.

Dieses gesetz enthält nun auch die vielbesprochene beschreibung der angelsächsichen frithborge, die um so mehr wörtlich wiederholt zu werden verdient, als die

5) S. den auszug aus dem ungedruckten Lichfield chronicle in den ancient laws cett. preface p. V. not. 1.

neue in Deutschland ohne zweifel seltene ausgabe einen text liefert, der, bisher unbekannt und kürzer, als die beiden andern, augenscheinlich anspruch auf das höchste alter machen darf. Die betreffende stelle lautet so:

De friþborgis, et quod soli Eboracenses vocant friþborch tenmenne tale i. e. sermo decem hominum.

Alia pax maxima est, per quam omnes firmiori statu sustentantur: scilicet fidejussionis stabilitate, quam Angli vocant friþborgas, preter Eboracenses, qui vocant eam tenmanne tale, hoc est, numerum [6]) X hominum. Et hoc est, quod de omnibus villis tocius regni sub decennali [7]) fidejussione debeant omnes esse, ita quod si unus ex decem forisfecerit, novem eum haberent ad rectum. Quod si aufugeret, et dicerent, quod non possent eum habere ad rectum, daretur eis ad minus a justicia regis spacium XXX dierum et unius diei. Et si possent eum invenire, adducerent eum ad justiciam. Ipse quidem de suo restauret dampnum quod fecerat, et de corpore suo fiat justicia, si ad hoc forisfecerit. Si autem infra supradictum terminum inveniri non poterit, quia in omni friþborge unus erat capitalis quem ipsi vocabant friþborgheved,

6) Diese übersetzung von tale scheint weniger richtig, als die in der überschrift enthaltene. Sermo ist rede und schutz, plegium. Eben so wird am Rhein der ausdruck „haingereide, haingerede" d. h. sermo foresti, für eine dem frithborg entsprechende verbindung, die markgenossenschaft gebraucht. Man darf es daher nicht mit v. Lorw markgenossenschaften S. 3, note, für gleichbedeutend mit waldgericht nehmen.

7) Für decimali.

ipse capitalis acciperet duos de melioribus in suo friþborge, et de tribus friþborgis propinquioribus vicinis suis accipiat de unoquoque capitalem et similiter duos de melioribus, si poterit eos habere, et se duodecimo expurget se et friþborgum suum, si facere poterit, de forisfacto et fuga supradicti malefactoris. Quod si facere non poterit, restauraret dampnum quod ipse fecerat de proprio forisfactoris, quantum duraverit, et de suo; et erga justiciam emendent, secundum quod legaliter judicatum fuerit eis. Et tamen sacramentum quod non potuerunt complere per vicinos, per se ipsos novem jurent se esse immunes. Et si aliquem potuerint recuperare, adducent eum ad justiciam, si potuerint, aut dicent justicie ubi sit [8]).

Die pflicht der frithborgsglieder ist also nach dem wortinhalte des weisthums: die einzelnen übelthäter unter ihnen vor gericht zu stellen, zur rechtfertigung anzuhalten, und, wenn dies nicht geschieht, selbst für den ersatz des geschehenen schadens aufzukommen, so fern das vermögen des übelthäters hierzu nicht ausreicht. Weiter darf man diese pflicht nicht ausdehnen, namentlich darf man darin nicht mit FEUERBACH eine pflicht erkennen, eine gegenseitige aufsicht zu führen, dass keine übelthaten begangen werden. Denn der frithborg hat keine gewalt, durch welche er im stande wäre, übelthaten zu hindern. Eine solche gewalt hatte nur der herr und dieses war der grund, weshalb einige gesetze die bürgschaft desselben weit mehr beschwerten, indem sie ihm selbst dann, wenn

8) Leg. Edowardi confessoris c. 20.

er für seine person unschuldig war, nicht aller nachtheiligen folgen überhoben. Der frithborg hingegen konnte höchstens in einer ausgebrochenen fehde für oder gegen eines seiner mitglieder partei nehmen oder gar gegen ein solches fehde erheben, und in beiden fällen würde er den frieden mehr gestört, als befördert haben. Aber seine verpflichtung war auch wieder dadurch beschränkt, dass er sich ihrer durch eidliche erhärtung seiner unschuld an der that und der flucht des thäters entledigen konnte. REINHOLD SCHMID [9]) will zwar diese befreiung auf die wette an den richter, die wite, einschränken, weil ja die haft des herrn für den unfreien ganz allgemein gewesen sei, allein ich sehe den grund dieser schlussfolgerung nicht ein, und aus den worten des gesetzes kann man nur entnehmen, dass der eid von der haftung mit dem eignen vermögen ganz befreit habe. Eben so grundlos ist es, wenn FEUERBACH [10]) annimmt, dass der eid dahin gelautet, der frithborg habe keinen verdacht gegen den flüchtigen gehegt. Schliesslich ist hervorzuheben, dass der frithborg für alle und jede vergehen ohne ausnahme und auf gleiche weise haftete; man muss daher unter dem allgemeinen ausdrucke dampnum auch wergeld und busse mit verstehn.

Was für die sicherheit des friedens erreicht werden sollte, war demnach zweierlei:

1) dass das vermögen des übelthäters für den ersatz von wergeld, busse und schadensersatz wirklich verwandt werden könne — dafür sollte der frithborg unmittelbar sorge tragen —

9) Hermes 1829. S. 259.

10) De univers. fidejuss. p. 56.

2) dass der übelthäter in der verbindung des frithborgs keinen schutz und keine hülfe in seinen missethaten finde — dahin deutet der von dem frithborge zu leistende eid.

In diesem umfange entspricht die bürgschaft genau dem, was wir von der friedensbürgschaft der volksgemeinde bemerkt haben, und es liegt in unserer stelle durchaus kein grund, eine schwerere bürgschaft für die einzelnen frithborgsglieder, namentlich eine wergeldsbürgschaft anzunehmen. Allerdings hat man sich aber zur begründung dieser annahme auf andere stellen bezogen, welche man auf den frithborg deutete, obwohl bei näherer beleuchtung gar keine anwendung auf denselben von ihnen statt findet. Die stellen betreffen nämlich zwei verhältnisse, welche beide zwar durch die auflösung der frithborge veranlasst, und theilweise ihnen nachgebildet wurden, dennoch aber einen ganz verschiedenartigen grundcharakter erhalten mussten, weil sie aus eben denselben ursachen entsprangen, durch welche die frithborge ihrer auflösung entgegen gingen. Ich rede von den friedegilden und von dem institut der bürgenstellung eines angeklagten.

Die angelsächsischen friedegilden, friþgegildum, waren das, was WILDA[11]) unter dem namen schutzgilden beschreibt, und was in andern germanischen ländern unter verschiedenen namen — gilden, convivia, amicitiae, fraternitates, chorae — vorzugsweise in städten vorkam. Die natur dieser gilden als ganz eigenthümlicher vereine hat WILDA hinreichend aus-

11) Das gildenwesen im mittelalter.

einandergesetzt. Er erkennt die angelsächsischen gilden als die wahrscheinlichen vorgänger der dänischen, ohne jedoch jenen vorzugsweise seine aufmerksamkeit zu widmen. Vielleicht ist kein gildestatut geeigneter, die natur dieser gilden aufzuklären, als das londoner, welches unter könig Aethelstan errichtet und andern theilen des landes als muster vorgeschrieben wurde [12]). Aus demselben geht hervor, dass die gilde eine nachbildung des frithborgs war, deren ähnlichkeit sogar sich auf die zehntheiligkeit [13]) ausdehnte, dass sie aber zu gleicher zeit manchfaltige andere zwecke erfüllte. Die gilde versicherte gleichsam durch wechselseitige bürgschaft leib und seele, indem sie nicht allein übelthäter verfolgte und strafte, sondern auch verarmte mitglieder unterstützte und den verstorbenen seelenmesse lesen liess [14]). Es ist also klar, dass ein rückschluss von der gilde auf den frithborg nicht gemacht werden darf. Eine wergeldsbürgschaft der gilde ist nun zwar aus diesem statut ebenfalls nicht zu entnehmen, sie kommt jedoch anderwärts allerdings vor. Diese erklärt sich aber theils dadurch, dass die gilde sich überall betrachtete, wie eine erweiterung der familie, theils dadurch, dass sie ein gemeinschaftliches vermögen durch zusammenlegen [15]) und durch straf-

12) Judicia civitatis Lundoniae oder leg. Aethelst. V.

13) C. 3. þaet we tellan a X menn togaedere.

14) þaet aelc gegilda gesylle aenne gesufelne hlaf for þaere saule, and gesinge an fiftig oþþe begite gesungen binnen XXX nihtan. Dass jeder gildebruder beitrage ein gesufelne-brodt für ihre seele, und singe oder lasse singen ein funfzig binnen 30 nächten. Das. 8, 6.

15) þaet we cwaedan, þaet ure aelc scute IIII paen

gelder hatte. Diese wergeldsbürgschaft war aber auch in der gilde nöthig, wenn der friede gesichert werden sollte, denn der gilde fehlte das fundament des grundbesitzes, welches in der volksgemeinde einem jeden sicherheit für sein wergeld gewährte.

Mit grösserm schein hat man die aussprüche der angelsächsischen könige auf den frithborg bezogen, in denen es heisst: ein jeder sehe zu, dass er bürgschaft habe, weil er nämlich sonst, falls er eines vergehens wegen angeklagt werde, gefängliche haft oder eine noch härtere behandlung zu erwarten hatte. In mehreren dieser stellen ist ganz unstreitig von einer wergeldsbürgschaft die rede, und es scheint also, dass eine allgemeine wergeldsbürgschaft aller freien angenommen werden müsse [16]). Allein, da nur von bürgschaft oder bürgen ganz im allgemeinen die rede

---

to uwe gemaene þaerfe binnan XII mondum. Wir gebieten, dass jeder von uns vier pfenning einschiesse zu unserm gemeinen bedarf binnen 12 monden. Das. c. 2.

16) Z. b. k. Edgars weltliche gesetze. c. 6. u. suppl. c. 3. wo mit bestimmtheit von einem bürgen die rede ist, der für den entlaufenen verbrecher selbst haften soll. Damit stimmt überein Capit. Caroli calvi ai. 873. c. 1. bei Pertz mon. hist. germ. 3, 519. Et si de uno missatico vel comitatu in alium missaticum vel comitatum fugerit, missus vel comes, in cujus missaticum fugerit, per fidejussores constringat, ut velit nolit illuc reveniat et ibi malum emendet, ubi illud perpetravit. Et si fidejussores non habuerit, sub custodia illum habeat, donec ad illum comitem, in cujus comitatu forbannitus fuerit, illum revenire faciat. Hierdurch erklärt sich endlich auch die formel der emunitätsprivilegien, dass kein richter die emunität betreten solle ad fidejussores tollendos.

ist, so kann auch die magenbürgschaft oder nach umständen die des herrn oder einer gilde darunter verstanden werden, ja selbst die bürgschaft durch grundbesitz kann man sich darunter denken. So wie nämlich die friedegilden in den städten vorzugsweise an die stelle der frithborge getreten waren, weil der grundbesitz aufhörte, der wichtigste bestandtheil des vermögens zu sein, so waren auch auf dem lande wohl die meisten der alten frithborge aufgelöst, weil die besitzungen der einen zersplittert, die der andern unmässig ausgedehnt und nach allen richtungen verästelt waren. Es gab also viele menschen, die in der alten frithborgsverbindung keine sicherheit mehr fanden, weil ihr grundbesitz nicht mehr für ihre vergehungen disponibel war. Diesen blieb nichts übrig, als neue verbindungen mit solchen einzugehen, deren bürgschaft sicher war, oder aber gewärtig zu sein, gleich einem heimathlosen [17]) behandelt zu werden, gegen dessen flucht nur gefängliche haft sicher stellen konnte. Auf diesen zustand, däucht mich, gehen die obigen verordnungen.

Um aber die beschaffenheit des angelsächsischen frithborgs vollständig einzusehen und namentlich zu erkennen, dass er von der volksgemeinde nicht verschieden war, muss man noch zwei verhältnisse desselben näher in betracht ziehen, nämlich seine ver-

17) Ges. Ethelreds 1, 4. Gif he þonne borh naebbe, slea mon hine and on ful lecge. Wenn er die bürgschaft nicht hat, tödte man ihn und lege ihn in ful, d. h. nach den englischen herausgebern, man begrabe ihn in ungeweihter erde. Eben so ges. Cnuts 33.

zweigung in zehnten und hunderten, und dann seinen umfang, in so fern er durch die zehnzahl bestimmt wird. Das erstere bedarf indessen nur im vorbeigehen einer erwähnung, da es als bekannt vorausgesetzt werden darf, dass je zehn frithborge sich wieder an einander schlossen zu einer grössern friedensbürgschaft gleicher art, und dass auf diese weise zehnten und hunderten entstanden, welche letztern in unbestimmter zahl unter die scire vertheilt waren [18]). Die streitfrage, ob die zehnt mit dem einfachen frithborg zusammenfiel oder selbst aus zehnen derselben zusammengesetzt war, hat für uns kein interesse. Sie hängt davon ab, ob unter friþborgus auch ein einzelnes frithborgsmitglied verstanden werden kann, und ist vielleicht am besten durch vergleichung des umfangs einzelner hunderte mit der wahrscheinlichen bevölkerung zu entscheiden.

Dagegen ist man bisher selten darauf aufmerksam gewesen, was eigentlich unter den „zehn mann" zu verstehen sei, welche den frithborg ausmachen sollten. Man wird nicht bezweifeln können, dass solche, welche unter vormundschaft standen, also weiber und kinder, keine selbstständige mitglieder des frithborgs waren, da sie überhaupt nicht als selbstständige personen auftreten konnten. Man muss aber noch weiter gehen, und ganz allgemein behaupten, dass niemand als selbstständiges mitglied desselben galt, der unter dem schutz, der munt oder pflege irgend eines einzelnen sich befand, dass also unfreie und hörige eben sowohl durch ihren herrn im frithborge vertreten

18) Leg. Edow. confess. c. 28—31.

waren, als weiber und unmündige durch ehemann, vater und vormund. Jenes weisthum Wilhelms des eroberers fährt, nachdem es von dem frithborge gesprochen hat, fort:

> Archiepiscopi, episcopi, comites, barones et milites suos et proprios servientes suos, scilicet dapiferos, pincernas, camerarios, cocos, pistores sub suo fripborge habeant: et ipsi suos armigeros vel alios servientes suos, sub suo fripborgo; quod si ipsi forisfacerent, et clamor vicinorum insurgeret de eis, ipsi haberent eos ad rectum in curia sua, si haberent sacham et socham, tol et theam et infangenethef [19]).

Noch allgemeiner drücken sich die normännischen gesetze desselben königs aus:

E chascun seniour eit soun serjant en sun plege [20]).

Das gesinde eines adligen sollte hiernach eine besondere friedensbürgschaft bilden, die mit dem eigentlichen frithborge der freien nur durch den herrn in verbindung treten konnte. Auf welche weise dieses geschah, darüber ist oben die rede gewesen, und wir haben gesehen, dass diese friedensbürgschaft für den herrn eine last werden konnte, die es wohl erklärlich macht, dass die aufrechthaltung der friedensbürgschaft den herrn eingeschärft werden musste. Später, als die hunderte nur noch eine geographische eintheilung des reichs waren, fielen freilich auch die besitzungen unfreier und höriger unter dieselben, und es kann daher nicht auffallen, wenn die verzeichnisse der königlichen einkünfte, welche Eduard I. von

19) Leg. Edow. confess. c. 21.

20) Leg. Wilhelm. I. c. 52. (bei Schmid c. 49).

England im jahre 1274 anfertigen liess, um die eingeschlafenen und entzogenen rechte wieder geltend machen zu können, in den einzelnen hunderten königliche manerien aufzählen [21]). Dennoch waren die grössern herrschaftlichen besitzungen von der eintheilung des landes in hunderte frei geblieben. Jene rotuli zählen in jeder grafschaft neben den hunderten nicht nur die städte, sondern auch eine reihe von villae, villatae und burgi gesondert auf.

Der frithborg wäre sonach auf die selbstständigen freien zu beschränken. Indessen glaube ich nicht, dass die X homines nur zehn einzelne freie männer gewesen sind. Unmöglich kann man sich darunter eine einrichtung denken, welche fast täglich hätte neu organisirt werden müssen, weil beständig neu aufzunehmende heranwuchsen oder frithborgsglieder durch tod oder andere ereignisse ausschieden, während die zehnzahl immer erhalten werden sollte. Der bestand der ganzen einrichtung ist nur dann gesichert, wenn der einzelne von den zehnen eine person ist, die trotz jeder veränderung als fortbestehend gedacht werden kann. Ich verstehe darunter das haupt einer an grundbesitz geknüpften familie, den vorstand eines freihofes in dem oben angenommenen sinne.

Wir erkennen also in dem frithborg die form der volksgemeinde wieder, wie sie oben als eine allgemeine beschrieben ist. Er ist eine einigung von zehn freihöfen, von denen jeder in der gemeindeversammlung durch das familienhaupt vertreten wird.

---

21) Rotuli hundredorum printed by command of king George III. 1812 fol.

Die zehn familienhäupter bilden auf diese weise einen rath, neben dem jedoch auch die übrigen glieder der einzelnen familien ohne zweifel auftraten, so fern sie frei und wehrhaft waren; doch übten diese vielleicht nur einen entferntern einfluss auf die beschlüsse, die zunächst von den zehnen gefasst wurden. Auf dieselbe weise werden in den versammlungen der hunderte die zehnthäupter als vertreter ihrer zehnten zu einem engern rathe zusammengetreten sein.

Die allgemeinheit dieser form ist einstweilen — jedoch ohne rücksicht auf die zehnzahl — für alle germanischen volksstämme vorausgesetzt. Wenn man indessen bald erkennen wird, dass die kenntniss derselben nur dem angelsächsischen gesetze entnommen ist, so muss man nothwendig die frage aufwerfen: mit welchem rechte darf man den angelsächsischen frithborg für ein allgemein gültiges institut der germanischen urzeit halten? und diese frage lässt sich freilich erst jetzt, nachdem der angelsächsische frithborg genauer vor augen gelegt ist, überzeugend beantworten.

§. 7.

Allgemeinheit der friedensbürgschaft.

Der charakter des frithborgs lässt allerdings vermuthen, dass er nicht eine erfindung der statsklugheit [1]), sondern ein uraltes, volksthümliches institut, älter, als die königliche gewalt, war. Bekannt ist zwar

1) Leg. Edow. conf. c. 28. heisst es freilich: Cum autem viderunt, quod aliqui stulti libenter faciebant erga vicinos suos, sapienciores ceperunt consilium inter se, quomodo eos reprimerent, et sic imposuerunt justiciarios super quosque X. fripborgos. Dies ist schwerlich mehr, als theorie.

die erzählung, nach welcher er dem könige Aelfred zugeschrieben wird, aber mit recht hat REINHOLD SCHMID darauf aufmerksam gemacht, dass ein theil der erzählung erweislich auf irthum beruht, indem das höhere alter der sciren wenigstens historisch gewiss ist, und dass die ganze erzählung, durch das bestreben der englischen chronisten und geschichtschreiber erklärt wird, alles lobenswerthe auf den grossen Aelfred zurückzuführen. Freilich scheint das institut von den angelsächsischen königen nur mit mühe aufrecht erhalten zu sein, aber es kamen auch mehr als eine ursache zusammen, die dasselbe seiner auflösung entgegen führen mussten. Dahin gehört zunächst eine unmässige ausübung des fehderechts, welche eine starke neigung zu gewaltthätigkeiten und nichtachtung des frithborgs im gefolge hat. Sie führt einerseits zur auflösung einzelner familien, indem sie die last der magenbürgschaft auf einzelne zu schwer häuft, und diese dadurch veranlasst, sich von dem familienbande loszusagen, ja, ein fortgehendes verfolgen der blutrache führt zur vernichtung ganzer familien. Andrerseits werden einzelne familien genöthigt, sich durch neue verbindungen in friedegilden zu stärken. Diese werden dadurch übermächtig, und der frithborg muss ihrer gewalt unterliegen, da er nicht mehr im stande ist, sie seinen beschlüssen zu unterwerfen. Eine zweite ursache ist der zunehmende wohlstand und verkehr des volks. Durch diesen hört der grundbesitz auf, einziger gegenstand und quell des reichthums zu sein, zersplitterung und häufiger wechsel desselben beginnt. Damit fällt die sicherheit, ja die möglichkeit der bürgschaft,

zumal wenn verpfändungen es ungewiss machen, ob der inhaber des grundstückes frei darüber zu verfügen im stande ist. Der frithborg kann nicht dafür einstehen, dass das grundstück eines mitgliedes in wahrheit für den ersatz seiner vergehungen verwandt werden könne. Eine dritte ursache — zum theil selbst folge der beiden ersten — ist endlich das umsichgreifen der auftragungen zu hof- und lehnrecht. Durch diese begiebt sich der bisherige freie eigenthümer in ein neues bürgschaftsverhältniss, und tritt mithin aus dem frühern nothwendig heraus, da die doppelte bürgschaft sich nicht verträgt. Ist aber einmal ein bezirk von frithborgen so vielfach zersplittert, so ist es in der that schwer, den übrig gebliebenen theil zu neuen frithborgen zu vereinigen. Die alte lage der dinge, die den frithborg erzeugte, ist nicht mehr vorhanden, und selbst, wenn neue elemente dazu gefunden würden, stände die geographische trennung der übriggebliebenen freihöfe und die ungleichheit ihres grundbesitzes im wege.

Wenn der frithborg sich trotz dem allen bei den Angelsachsen bis in die normännische zeit hinein erhielt, so muss das in enger verbindung damit stehen, dass der grundbesitz dort länger als irgendwo jene wichtigkeit wahrte, die aller wahrscheinlichkeit nach uralt ist. Die vermuthung liegt nahe, dass die bedeutsamkeit desselben für die standesverhältnisse sich nur in verbindung mit dem frithborge habe aufrecht erhalten können, wenigstens steht die auflösung der alten besitzverhältnisse mit der auflösung des frithborgs, wenn sie wirklich dessen grundlage waren, in nothwendiger wechselbeziehung.

Dass wir aber im fränkischen reiche den frithborg nicht in gleicher entwickelung vorfinden, wie bei den Angelsachsen, darf uns nicht wundern, denn dort waren alle jene ursachen, welche auf die auflösung der frithborge hinwirkten, seit den ältesten zeiten im vollsten masse vorhanden. Wenn man daher dort eine gleichartige friedensbürgschaft annimmt, so kann man in der that fragen: ob jene unerhörten gräuelthaten, welche die merovingischen könige nicht allein geschehen liessen, sondern selbst theilten, die auflösung der friedensbürgschaft herbeigeführt oder vielmehr in der vernachlässigung derselben ihren grund haben. Aehnliche unthaten hat Italien in den ersten zeiten der Longobarden gesehen. Es wäre daher nicht auffallend, wenn in diesen ländern jede kunde von einer einrichtung dieser art entschwunden wäre. Dennoch finden sich bei allen germanischen völkern mit wenigen ausnahmen spuren, bald schwächer, bald deutlicher, welche auf ein früheres bestehen der friedensbürgschaft, oder, wie man sie in Deutschland zu bezeichnen pflegt, der gesammtbürgschaft schliessen lassen. Man muss daher behaupten, dass die erste gründung des frithborgs durch die angelsächsischen eroberer nur eine wiederholung dessen war, was bei allen Germanen geschah, als sie aus umherziehenden hirtenvölkern sich zu ansässigen landbauern umwandelten.

Bedenklich ist es freilich, dass TACITUS von einer einrichtung dieser art gänzlich schweigt. Bereits EICHHORN hat aber darauf aufmerksam gemacht, dass der Römer sehr wohl diese verbindungen als erweiterte verwandtschaften auffassen konnte, so dass bei TACITUS, CAESAR und anderen unter den propinquitates sowohl

die magenbürgschaften, als die friedensbürgschaften begriffen sind, und gleichsam in eins zusammen fliessen.

Ausserdem — über wie manches verhältniss schweigt TACITUS; wie unzulänglich sind seine nachrichten über das priesterthum; nichts sagt er über die gerichtlichen einrichtungen, dinge, welche vielleicht sorgfältig vor den Römern verborgen wurden, weil die Deutschen gerade hierin am meisten gekränkt zu werden fürchteten. Empörte sie doch nichts so sehr, als der versuch des Varus, römische rechtspflege nach Deutschland zu verpflanzen, und eben die rechtspflege hing ja auf das engste mit der gesammtbürgschaft zusammen, wenn eine solche bestand. Darf man aber den leisesten spuren nachgehen, so wird man versucht, die hundert pagi der Sueven, von denen die Trevirer dem CAESAR meldeten, dass sie sich am Rhein niedergelassen hätten und diesen zu überschreiten drohten [2]), oder die Semnonen, welche ebenfalls in hundert pagi wohnten [3]), für zwei suevische hunderten zu halten, indem man den pagus für einen frithborg nehmen könnte. Oder man dürfte auch vielleicht in den centeni comites, welche den princeps umgeben [4]), hundert familienhäupter erblicken, welche sich um den vorsteher der hunderte versammeln.

Auf eine merkwürdige stelle der alten, deren deutung auf die gesammtbürgschaft allerdings sehr nahe liegt, hat FEUERBACH aufmerksam gemacht.

2) CAESAR de bello Gall. I, 37. Treviri autem, pagos centum Suevorum ad ripas Rheni consedisse, qui Rhenum transire conarentur.

3) TACITUS Germ. c. 39.

4) TACITUS Ge[illegible].

ARISTOTELES erzählt nämlich [5]): „Einige sagen, es sei ein weg aus Italien bis in das Keltische, und zu den Keltoligyern und Iberern, den man den herkulesweg nenne. Wenn auf dem ein Hellene oder ein inländer reise, so werde er von umwohnenden bewahrt, dass er kein unrecht leide, denn die strafe zahlten die, bei denen das unrecht geschehen sei." Indessen kann diese erzählung auch auf das verhältniss zwischen gast und gastfreund bezogen werden, da der gastfreund der beschützer seines gastes war, bis er ihn an der schwelle des nächsten gastfreundes verliess. Alle diese andeutungen sind aber zu entfernt, als dass aus ihnen schlüsse gezogen werden dürften, und wir sind daher genöthigt, in die zeiten herabzugehen, welche uns zwar einige sichere und deutlichere nachrichten geben, aber nicht von einem in voller frische bestehenden, sondern von einem verfallenen und zum theil schon untergegangenen institute.

Ganz bekannt ist es und kann nicht bestritten werden, dass die magenbürgschaft und eben so die bürgschaft des herrn für die unfreien und hörigen in allen germanischen staten bestanden haben. Nur ein beispiel mag hier stehen, gleich merkwürdig durch die späte zeit seines vorkommens und durch die eigene verbindung beider arten der bürgschaft. Es stammt aus Friesland, wo man überhaupt das alterthum bis in das zwölfte und dreizehnte jahrhundert aufbewahrt sieht, und steht am schluss der ältern gemeinschaftlichen küren der Brokmer und Emsiger:

Si quis inops homicidium vel aliud malum per-

5) De mirabilibus. S. FEUERBACH de univ. fidej. p. 50*).

petraverit, rendeant pro eo cognati, si cognatos non habuerit, rendeat pro eo qui eum in area vel in domo sua tenuerit [6]).

Zu diesen beiden bürgschaften fehlt in der that die gesammtbürgschaft als nothwendige ergänzung und wir dürften ihr dasein vermuthen, auch wenn alle nachrichten schwiegen. Eine sehr bestimmte hinweisung darauf giebt aber zunächst der name des fränkischen rachimburgen. GRIMM hat nachgewiesen, dass sprachlich der burgius nicht auf eine burg oder niederlassung, sondern nur auf eine bürgschaft bezogen werden darf, und es ist für den inhalt des begriffs ganz gleichgültig, wenn man die ableitung des rachin von recht oder von reck, gross, herrlich, aufgiebt und dafür eine corrumpirte schreibart für das bloss verstärkende regan annimmt. Wir erhalten daher einen sicherbürgen oder urbürgen in demselben sinne, wie der Angelsachse freibürge oder friedebürge war.

Ausserdem hebt EICHHORN ganz besonders den 48. (47.) titel des salischen gesetzes hervor. Obgleich ich nun glaube, dass dieser titel allerdings in der friedensbürgschaft seine erklärung findet, so kann ich dennoch EICHHORNS erklärung nicht beitreten. Der anfang dieser stelle lautet so:

Si quis super alterum in villa migrare voluerit, et aliqui ex eisdem qui in villa consistunt, eum suscipere voluerint, et vel unus vel aliquis ex ipsis extiterit, qui contradicat, migrandi licentiam non habeat.

6) Bei RICHTHOVEN friesische rechtsquellen. S. 137. FEUERBACH l. c. pag. 44*) citirt die stelle mit etwas abweichender lesart aus WIARDA willküren der Brokmänner S. XXIII.

EICHHORN nimmt nun an, dass von dem anbau eines fremden in ungetheilter mark die rede sei, gegen welchen jeder einzelne ein widerspruchsrecht habe. Allein ich sehe keinen grund zu dieser annahme, bei welcher die worte super alterum nicht allein müssig, sondern auch kaum erklärlich sein würden. Die villa halte ich für eine niederlassung, welche aus mehreren freihöfen bestehen konnte, und hier die stelle des frithborgs vertritt, die einwanderung aber für eine solche, welche in das besitzthum eines andern geschieht, sei es mit gewalt, oder weil der einwanderer einen rechtlichen grund dazu zu haben glaubte. Die übrigen bewohner der villa, welche weiterhin vicini heissen, sind daher die frithborgsglieder, von denen jedes einzelne, durch den schutz, den es der verdrängten familie schuldig ist, das recht erlangt, auf vertreibung des eingewanderten zu dringen. In so fern trete ich also der erklärung WIARDAS bei, und glaube allerdings auch, dass die fernere bestimmung des 2. (3.) capitels:

> si quis vero admigravit et ei aliquis infra XII menses nullus testatus fuerit, ubi admigravit, securus sicut alii vicini consistat,

durch das capitulare III. ai 819 c. 9. theilweise abgeändert werden sollte. Es heisst dort:

> De 47° capitulo. De eo qui villam alterius occupaverit. De hoc capitulo judicaverunt, ut nullus villam aut res alterius migrandi gratia per annos tenere vel possidere possit; sed in quacunque die invasor illarum rerum interpellatus fuerit, aut easdem res quaerenti reddat, aut eas, si potest, juxta legem se defendendo sibi vindicet.

Das scheint nichts anders zu bedeuten, als: es soll der schutz des zwölfmonatlichen besitzes nur auf den fall beschränkt werden, dass der einwandernde einen rechtlichen grund seiner einwanderung für sich anführen kann. Ein solcher rechtlicher grund kann dann nicht wohl ein anderer sein, als gerichtliche auflassung, zustimmung aller vicini, oder erbschaft, und in sofern wird die beziehung auf den erwerb der rechten gewere kaum deutlicher auszudrücken sein.

Weit bestimmter reden die ältesten gesetze der fränkischen könige. Nur geht aus ihnen hervor, dass die auflösung der frithborge im beständigen fortschreiten begriffen war. Wenn zur zeit des salischen gesetzes an die stelle des aus zehn freihöfen bestehenden frithborgs die villa von unbestimmtem umfange, gleich dem angelsächsischen tun getreten war, wie das die eben erklärte stelle in verbindung mit dem tunginus schliessen lässt, so ist jetzt die ganze verpflichtung des frithborgs auf die hunderte, centena übergegangen. Ein frithborgshaupt kommt nirgend, eben so wenig ein zehnthaupt, decanus als richter über freie im fränkischen reiche vor. Der centena aber legt ein gesetz CHILDEBERTS auf das bestimmteste die pflichten des frithborgs auf. Nicht allein soll jedes mitglied der centene behülflich sein, den verbrecher zu ergreifen,

> Si quis centenario aut cuilibet judice noluerit ad malefactorem adjuvare, LX sol. omnis modis condempnetur [7]);

7) Decretio Childeberti II. ai. 596. c. 9. bei Pertz mon. hist. Germ. 3, 10.

es soll sogar die centene, in welcher ein verbrechen geschehn ist oder in welcher die spur desselben endet, entweder den verbrecher ausliefern, oder den schaden erstatten, und sie kann sich nur durch einen zwölfereid der verpflichtung entziehn.

Similiter convenit, ut si furtum factum fuerit, capitale de praesente centena restituat et causa centenarius cum centena requirat. Pari conditione convenit, ut si centena posita in vestigia in alia centena aut quos fidelium nostrorum ipsum vestigium miserit, et eum ad alia centena minime expellere potuerit, aut convictus reddat latronem, aut capitale de praesente restituat, et cum duodecim personas se ex hoc sacramento exuat [8]).

Die gegebene erklärung des gesetzes scheint mir die einzige vernünftige zu sein, und ist sie die richtige, so werden hier in der that der centene genau dieselben pflichten auferlegt, wie dem angelsächsischen frithborge; sogar die zahl der schwörenden ist dieselbe. Dem steht auch gar nicht entgegen, wenn nach andern gesetzen den verbrecher, welcher weder selbst wergeld und busse zahlen kann, noch von verwandten gelöst wird, der tod treffen soll [9]); denn, sobald der verbrecher persönlich vor gericht gestellt war, hörte alle verbindlichkeit des frithborgs auf, wie dies oben gezeigt ist. Wirklich weiss

8) L. cit. c. 11. 12.

9) Lex. Sal. tit. 62. Pactum Childeberti II. et Chlotarii II. c. a. 593 c. 2. Allerdings beweisen diese gesetze, dass keine allgemeine wergeldsbürgschaft existirt hat, sie müssen daher dem als gegenbeweis dienen, der die friedensbürgschaft mit der wergeldsbürgschaft verwechselt.

FEUERBACH das schlagende der obigen stelle nicht anders zu beseitigen, als indem er die ganze verpflichtung der centenen für eine gewaltsame massregel gegen die eingerissenen räubereien erklärt.

Man wird zugeben, dass die ganze decretio CHILDEBERTI den zweck hat, den bekannten gräuelthaten der merowingischen zeit einhalt zu thun, und dass ihr gewaltsame massregeln nicht fremd sind, davon wird späterhin ein beispiel vorkommen. Allein keine von diesen massregeln war ausser allem zusammenhange mit dem übrigen rechtszustande, und ohne solchen zusammenhang möchte schwerlich eine so harte massregel, wie hier in frage ist, auf einer volksversammlung — das gesetz ist nach dem eingange auf dem märzfelde beschlossen — durchgesetzt worden sein. Ganz abgesehn davon, dass es seltsam wäre, wenn CHILDEBERT durch blossen zufall ein, dem angelsächsischen frithborg ganz ähnliches institut erfunden hätte, ist man ohne beweis gewiss nicht berechtigt, hier eine ganz neue einrichtung zu vermuthen. Diesen beweis will nun zwar FEUERBACH in dem um dieselbe zeit abgefassten gesetze CHLOTHARS finden, wo es heisst [10]):

> Decretum est ut qui ad vigilias hoc est ad wactas constituti nocturnas, diversos fures non caperent, eo quod per diversa, intercedente conludio, scelera sua praetermissa custodias exercerent, centenas fierent. In cuius centena aliquid deperierit, caput trustes restituat et latro insequatur cett.

---

10) Decretum Chlothacharii II. c. 1. bei PERTZ l. c. 3, 11.

Allein aus dieser stelle folgt höchstens, dass CHLOTHAR zuerst versucht habe, durch einführung von wächtern der allgemeinen unsicherheit zu steuern, dass dies aber nicht genügt und er daher beschlossen habe, das institut der hunderte aus seinem verfall wieder hervorzuheben. Denn man darf unter dem ausdrucke: centenas fieri nicht etwa eine erste schöpfung der centenen vermuthen; die worte heissen, wie schon GRUPEN [11]) richtig bemerkt, nichts anders, als die einwohner der centenen sollen zusammengerufen werden, es sollen volksversammlungen veranstaltet werden. Wir dürfen also keinen anstand nehmen, das dasein der gesammtbürgschaft bei den Franken, wenn auch in der auflösung begriffen, anzuerkennen.

§. 8.

Zusammenhang der zehntheilung mit der gesammtbürgschaft.

Wir dürften uns hiermit begnügen lassen, wenn nicht auch die frage von interesse wäre, ob das zahlen-system der zehnten und hunderten nur zufällig mit dem angelsächsischen frithborg verbunden sei, oder ob es der friedensbürgschaft als ursprünglicher und allgemeiner bestandtheil angehöre. Diese frage ist bisher selten berücksichtigt, und EICHHORN ist der ansicht, dass die verbindung zwischen beiden nur eine zufällige sei. Er glaubt nämlich, dass die angelsächsische zehntheilung lediglich eine folge sei von dem

11) Observationes rer. et antiquit. Germ. et Rom. Halle 1763. 4. S. 418. „woselbst centenam fieri so viel heisset, als centenos unius centenae versammlen, und ad sequelam sive sectam auffordern."

ursprunge der angelsächsischen staten aus eroberungen und ansiedlungen von kriegsheeren. Von diesen letzteren sei die eintheilung auf die den kriegern angewiesenen besitzungen übertragen. Dieselbe eintheilung finde sich daher nur dann, wenn der stat durch eroberung entstanden sei, eben deshalb finde sie sich im fränkischen state, welcher dann den namen ohne die sache auf die später hinzugekommenen länder übertragen habe. Die ansicht spricht auf den ersten blick sehr an, und scheint sogar durch TACITUS bestätigt zu werden, der von den Germanen erzählt, dass jeder gau hundert zum heere gestellt habe, und dass sie von dieser zahl ihre ehrentitel hernähmen [1]). Allein die zehntheilung hatte eine grössere allgemeinheit, und ich glaube vielmehr, dass die eintheilung des heeres folge war von der zehntheiligkeit der friedensbürgschaft. Das heer ordnete sich nach den familien und natürlich war es, dass die enger verbundenen familien neben einander kämpften, ja dies konnte nicht anders sein, da der zweck der friedensbürgschaft auch beistand im kriege war. Jeder frithborg, jede zehnt und hundert wird daher zunächst unter ihrem haupte und vorsteher ausgezogen sein, der sich dann dem erwählten allgemeinen heerführer unterordnete. Es sollen nunmehr die beweise hierfür zusammengestellt werden.

Der fränkische centenarius darf freilich so wenig, als der longobardische decanus gegen die ansicht

1) Germ. c. 6. Definitur et numerus. centeni ex singulis pagis sunt, idque ipsum inter suos vocantur, et quod primo numerus fuit, jam nomen et honor est.

EICHHORNS vorgeführt werden. Es ist aber doch darauf aufmerksam zu machen, dass vorhin ein ganz besonderer zusammenhang zwischen der fränkischen centene und der gesammtbürgschaft bereits sich ans licht gestellt hat, indem gerade der centene die pflichten des frithborgs auferlegt wurden. Auch die verhältnisse der Westgothen verdienen beachtung, obgleich auch sie durch eroberung ihren stat gegründet haben. Hier wurde bei grösserer vermischung germanischer und römischer elemente die gesammtbürgschaft früh aufgelöst, denn eine antiqua verordnet:

> Omnia crimina suos sequantur auctores. Nec pater pro filio, nec filius pro patre, nec uxor pro marito, nec maritus pro uxore, nec frater pro fratre, nec vicinus pro vicino, nec propinquus pro propinquo ullam calumniam pertimescat [2]).

Hier hat sich nun aber die zehntheilung auf eine merkwürdige weise erhalten. Zunächst in dem heere, in dem es einen millenarius, quingentenarius, centenarius und decanus gab, welche aber alle den gleich zu nennenden obrigkeiten untergeben waren [3]). Auch wird einmal von ihnen gesagt, dass sie möglicher weise die eigenschaft eines richters haben können [4]), doch ist dies wahrscheinlich nicht ihr wesentlicher

---

2) Lex Wisigoth. VI. 1, 8. FEUERBACH l. c. p. 118**) hat nach DREYER zuerst wieder auf die stelle aufmerksam gemacht und glaubt sie dadurch zu beseitigen, dass er die vicini für seitenverwandte erklärt. EICHHORN st. u. r. gesch. §. 18. anm. hat dagegen gezeigt, wie sie gerade gegen FEUERBACH beweist. Vergl. jedoch §. 9. n. 8.

3) Lex Wisig. IX. 2, 1. und folg.

4) Lex Wisig. II. 1, 26.

beruf. Die ordentlichen obrigkeiten sind dux, comes, vicarius comitis und tyuphadus oder thyuphadus [5]), und der letztere richtet namentlich auch über verbrechen [6]). Der tyuphad ist also der unterbeamte des grafen, mithin dieselbe person mit dem fränkischen centenarius und dem longobardischen decanus. Sollte nicht in dem namen des tyuphad der angelsächsische tienheofod, das zehnthaupt verborgen sein, vielleicht mit der abänderung, dass der heofod durch das gothische faþs vertreten ist? Auf andere art hat sich in Niedersachsen höchst wahrscheinlich ein rest des zehntsystems in dem tie [7]) erhalten. So nennt bis auf den heutigen tag der niedersächsische bauer seinen öffentlichen versammlungsort, der nach alter sitte mitten im dorfe unter freiem himmel, gewöhnlich unter einigen hohen linden oder eichen sich befindet. Freilich sind auch die Sachsen als eroberer eingedrungen. Auch bei den Alamannen kommt ein huntari vor, welches von den fränkischen einrichtungen unabhängig zu sein scheint. Es ist theil eines grössern gaues und einem besondern beamten untergeben. Bisweilen fällt es mit der mark, vielleicht nur zufällig, zusammen. Auch die Alamannen haben freilich ihre wohnsitze erbeutet. Allein dieser einwand ist bei den meisten germanischen stämmen zu erheben.

Nur von dem norden wäre unbestreitbarer aufschluss zu erwarten, wenn nicht dort sich die ganze

---

5) Lex Wisig. II. 1, 23. IV. 5, 6.

6) Lex Wisig. II. 1, 15.

7) Die ableitung von thing ist schon deshalb unmöglich, weil sie die aussprache: die fordern würde.

gerichtsverfassung abweichend von der deutschen gestaltet hätte. Und dennoch findet sich dort ein sehr merkwürdiges verhältniss, welches GRIMM [8]) hervorgehoben hat. Das upländische gesetz kennt nämlich als landesabtheilung statt des sonst gewöhnlichen härads ein hundari, welches in fiardhungar, viertel, und åttungar, achtel, zerfiel. Ein fiardhung würde also aus fünf und zwanzig, dagegen ein åttung aus zwölf und einer halben einheit bestanden haben. Allein der einfachheit halber scheinen die halben theile ausgeworfen zu sein, denn in Gothland theilte man den åttung in tolftungar, zwölftel, so dass also das tolftung die einheit bildete und das hundari um vier tolftungar verkürzt wurde. Schwerlich ist diese eintheilung des hundari die ursprüngliche, vielmehr scheint sie nach dem untergange der hundertheilung dem überreste derselben aufgeimpft zu sein. Möglich, dass sie mit den acht näffn und den acht sandmännern in irgend einer beziehung steht. Denn die tolftungar waren nicht etwa einzelne niederlassungen, höfe, sonderu sie scheinen ein gewisses ackermass bezeichnet zu haben, denn das westgothländische gesetz fordert, dass ein gewerter eigenthümer åttunda lot åttungs, den achten theil eines åttungs besitze, also anderthalb tolftungar, so dass also ein hundari nicht mehr als vier und sechzig volle freie eigenthümer enthalten konnte. Hieraus darf man jedoch nicht schliessen, dass das hundari zu klein sei, um je die bedeutung der angelsächsischen hunderte gehabt zu haben, denn man muss bedenken, dass bei der berechnung des tolftungs das hörige land gar nicht

8) Rechtsalterth. S. 533.

in betracht kommt, und dass eine grosse menge des ursprünglichen freien landes bereits hörig geworden sein mogte.

§. 9.

Fortleben des geistes der gesammtbürgschaft.

Wenn aber hier früher, dort später, überall aber wohl aus denselben ursachen die gesammtbürgschaften ihrer auflösung entgegen gingen, so erhielt sich dennoch der grundgedanke, welcher entweder sie geschaffen hatte, oder durch ihre schöpfung erweckt war, die idee, die sich in ihnen aussprach, das ganze mittelalter hindurch lebendig. Der ausdruck dafür war freilich ein anderer, die äussere erscheinung ähnelte kaum der frühern, dennoch war es derselbe geist, in welchem sich das eigenthümliche des mittelalterlichen volkslebens zu erkennen gab. Er spiegelt sich ab in der idee des friedens, welche allen gerichtlichen anordnungen zum grunde lag, und in jenem merkwürdigen innungsgeiste, der so oft bewundert und nie erklärt ist.

Ein besonderer friede, glaubte man, sei mit allen denen geschlossen, gegen welche selbsthülfe und fehde nicht erlaubt war, frieden genossen daher alle wehrlosen und die, welche einem heiligen leben sich geweiht hatten. Denselben gedanken übertrug man auf örter und zeiten, an denen fehde verboten und gewaltsame handlungen schwerer, als sonst, verpönt waren.

Fretho alle widvon and weson and alle werlase liodon, wivon and waluberon, palmeron and rumeron and riuchta karfesteron and alle sante bodon,

and alle tham, ther ur sweren hebbath wich and wepin, thruch fretho and thruch natha and thruch godis natha [1]);
fretho alle godis huson and alle godis monnon [2]); husfretho, and hoffretho fon tha hovi and to tha hovi alle hachtida ther ma thes godis hus seke, warffretho, dickfretho, hirifretho [3]),

dies waren die riuchta afretha, die rechten gesetzesfrieden, welche den Friesen geboten waren. Wo aber das königthum mächtig war, kam ausserdem ein königsfriede hinzu. Ueber diesen enthalten wiederum die angelsächsischen gesetze die ausführlichsten bestimmungen. Friede zu sichern und zu schaffen, war ferner das ziel aller gerichtlichen handlungen, und hierin that die versammlung des gerichts nichts anders, als was früher der frithborg gethan hatte. Der richter schuf frieden unter den streitenden, stellte den gebrochenen frieden des landes wieder her und nahm den friedbrecher aus dem frieden; so-

1) Friede allen wittwen und waisen und allen wehrlosen leuten, weibern und unmündigen, pilgern und Romfahrern und denen, die die 40tägigen fasten halten, und allen heiligen boten, und allen denen, die verschworen haben kampf und waffen um friede und um gnade und um gottes gnade willen. 17 fries. küren 11. bei Richthoven fries. rechtsquellen S. 19. Vgl. capit. ai. 788. c. 2. — Capit. 2. ai. 806. c. 2.

2) Friede allen gotteshäusern und allen gottesmännern. 17 fries. küren 2. bei Richthoven. S. 3.

3) Hausfriede und kirchhoffriede von dem hofe und zu dem hofe an allen festtagen, da man das gotteshaus besucht, gerichtsfriede, deichfriede, heerfriede. Rüstringer recht v. 1327. §. 46. bei Richthoven S. 541. Vgl. lex Frision. add. 1, 1. — Capit. ai. 823. c. 14.

gar dem grundstücke, das vor ihm übergeben wurde, wirkte er frieden in der hand dessen, der es empfangen hatte. Aber freilich ging der friede nicht mehr von der vereinigten volksgemeinde aus, er wurde jetzt von dem könige oder dessen richter geboten, ja dieser musste dem gerichte selbst frieden gebieten, damit es ungestört sein geschäft vollbringen konnte.

Ob er verbieten muze dingslete und unlust, war die zweite frage des richters, mit der er die sitzung eröffnete [4]). Nur hie und da erhielt sich eine erinnerung, dass der friede ursprünglich vom volke ausging. Wenn ein graf in das westerlauersche Friesland seinen ersten einzug hielt, so musste ihm zuerst der asega, der alte volksrichter, einen frieden ertheilen, damit er denselben für sich selbst gebieten dürfe, und das volk musste den frieden stärken, dann erst konnte er die lehne verleihen [5]). Wenn der herzog von Kärnthen zur huldigung schritt, musste er sein recht von einem bauern aus dem geschlechte der Edlinger empfangen, und so lange er dann den vasallen die lehne ertheilte, hatten die Gradnecker das recht, so viel heu für sich zu mähen, als sie konnten, und die räuber hatten freiheit, zu plündern, und die Portendörfer, zu brennen im lande, wo sie wollten, es sei

4) Sächs. landr. 1, 59. §. 2 — Vergl. richtsteig landrechts im anfang und unzählige beispiele.

5) Deer aegh him di aesga een ferd to delen, ende hi himself to bannen, dat him nimmen aet onriuchtes dwe; soe aghen dae lyoed dyne fert toe sterkiane; deer aegh dy grewa aller manlykum syn leen toe gewane, als hyt oen synre wer hede, sonder fia. Scheltena riucht §. 1. bei Richthoven fries. rechtsqu. S. 388.

denn, dass es von ihnen gelöset werde [6]). Denn der friede war vom lande weggegeben, und der herzog vermogte nicht, ihn zu wahren, so lange er seine vasallen nicht gewonnen hatte.

Denselben zweck, den frieden zu sichern, hatte auch der grösste theil von den vielfachen einigungen des mittelalters. Aber das mittel war bei ihnen nicht übertragung der gewalt an einen einzelnen, sondern wechselseitige unterstützung der genossenschaft. In so fern erscheinen sie als versuche, die untergegangene friedensbürgschaft auf neuen grundlagen wieder aufzubauen, denn der schutz, den ihre mitglieder sich gegenseitig zusagten, war in der regel, gleich wie bei dem frithborge, sowohl nach innen als nach aussen gerichtet, ja die erstere richtung bildete sich ganz gewöhnlich zu einer förmlichen gerichtsbarkeit der genossenschaft aus, so dass daraus also eine art von bundesgerichten entsprang, wie sie eine statsgewalt mit modernen ansichten unmöglich dulden könnte. Wahrscheinlich sind schon die contubernia der fränkischen volksgesetze, die ROGGE geradezu für frithborge und FEUERBACH für vasallenhäuflein hielt, verbindungen dieser art, welche das gesetz als unerlaubte und willkührliche zu betrachten scheint. Im laufe des mittelalters werden sie aber unter hohen und niedern immer häufiger. Innerhalb der städte gilden, hausgenossenschaften, trinkstuben, beim adel landfrieden

6) GRIMM rechtsalterth. S. 254. Ueber den empfang des herzogs im lande vergl. WACKERNAGEL schwabenspiegel 1, 418. Die stelle ist aus einer sanktgallischen handschrift und stellt die gebräuche aus einem schon sehr veränderten gesichtspunkte dar.

und gottesfrieden, bei der ritterschaft und unter den städten rittereinungen, hanse und landstände, bei dem landbauer markgenossenschaften und haingerede und was der art mehr ist. Nur in diesem sinne darf man die ditmarsischen geschlechter, welche sich auch auf Femarn wiederfinden, für überbleibsel der gesammtbürgschaft halten. Sie zeichnen sich dadurch auf das kenntlichste aus, dass sie sich selbst als blosse erweiterung der familienverbindung ansehen, und haben daher die friedensbürgschaft gleich den angelsächsischen gegyldan in eine wergeldsbürgschaft verwandelt. JOHANN ADOLFI[7]) erzählt nämlich: Es sind in jedem kirchspiele herrliche alte geschlechter, die von undenklichen jahren her um ihrer trefflichkeit und herrlichen thaten willen mit herrlichen, schönen heerzeichen und wappen geziert und unter sich in besondre bruderämter und klüfte getheilt sind. Diese haben unter sich grosse verbündnisse gehabt, einer den andern, auch den allergeringsten und ärmsten, nicht zu verlassen, so ihn jemand beeinträchtigen und belästigen wolle. Falls nun einer aus fremden landen sich in einem kirchspiele niedergelassen und in ein geschlecht sich zu begeben und mit ihm zu befreunden begehrt, wenn dieser ehrliche, untadlige zeugnisse seiner ehrlichen geburt, herkommens, handels und wandels beigebracht, so haben sie denselben als einen vetter des geschlechts angenommen und nicht geringer geachtet, als ihren nächsten angebornen freund, ja, wenn er sich ihnen und sie

7) J. ADOLFI, gen. NEOCORUS chronik des landes Dithmarsen, herausgegeben von DAHLMANN. Kiel 1827. 1, 206.

wiederum ihm mit treuen und eiden, wie vettern unter einander, verbunden, so haben sie haut und haar für denselben daran gesetzt, und alle wehrhafte mannschaft des ganzen geschlechts hat sich wohl seinethalben in leibes- und lebensgefahr begeben und ist für ihn zu felde gezogen.

Gesellungen solcher art konnte ein weiser fürst klug benutzen und leiten, während sie ohne solche leitung durch übermuth und missbrauch leicht gefährlich werden mogten. In England haben wir die gilden vom könige geschützt und unter seiner leitung geordnet gesehn. Dasselbe geschah in Dänemark. In Deutschland hingegen und im lombardischen reiche wiederholen sich vom neunten bis zum dreizehnten jahrhundert verbote gegen conjurationes und gilden [8]), ohne dass sie je von erfolg gewesen wären. Unter den Hohenstaufen ging die ganze reichsverfassung in genossenschaften auf. Zumal seit dem interregnum geht die politik der kaiser und fürsten zwischen dem genossenschaftswesen irrend umher, drängend und gedrängt, ohne mit sicherer hand den zügel ergreifen zu können. In den städten hetzte man gilde gegen gilde, unter fürsten und herrn errichtete man landfrieden und bekämpfte rittereinungen, unter dem landvolke liess man die genossenschaften gewähren, so lange man darüber herrschen konnte, an andern

8) Als ein solches verbot ist wohl auch die §. 8 note 2 abgedruckte stelle, lex Wisigoth. 6, 1. c. 8. zu nehmen; denn auf die alte gesammtbürgschaft kann das vicinus pro vicino nach der obigen ausführung weniger gut gedeutet werden, als auf jüngere verbindungen, die eine völlige wergeldsbürgschaft an die stelle setzen.

orten drückte man sie und wieder an andern orten nöthigte man den landgemeinden genossenschaftliche institute auf, wenn man glaubte, die vortheile davon ziehen zu können [9]). So wurde mit gewalt das bestehende seinem untergange entgegengeführt, ohne dass die bildung des neuen mit weisheit oder mit übereinstimmung geleitet wäre; so entstand ein rechtszustand voll verwirrung, voll widersprechender elemente, aus dem schwerlich ein andrer weg, als der durch ein fremdes in sich vollendetes recht gebahnt wurde, hätte herausleiten können.

§. 10.

Die markgenossenschaften.

Der zunehmende anbau des ackers in verbindung mit der vergrösserung der familien hatte bald die nothwendige folge, dass die gränzen der einzelnen freihöfe aufhörten, die einzigen grenzen des grundes und bodens zu sein. Das gesammteigenthum eines geschlechts wurde von den manchfaltigsten

9) Super — maleficiis — generalem constitutionem promulgamus — ut si commissores inveniri non possint, aut sicut multoties accidit, per locorum incolas occultantur, homines locorum ipsorum, in quibus maleficia committuntur, ad damnorum restitutionem integre coerceantur. Constitutiones regum regni utriusque Siciliae mandante Friderico II. Imp. per Petrum de Vinea concinnatae, lib. 1. tit. 27. Neap. 1786. p. 26. Vergl. ob. §. 5. n. 9, vornehmlich aber die in der dort genannten Dreyerschen abhandlung §. 3. beigebrachten nordischen verordnungen, von denen die westgothlaendische ganz nahe an die urverfassung der frithborge anstreift. Dieselbe abhandlung hat mich auf obige stelle aus der sicilianischen gesetzsammlung aufmerksam gemacht.

gränzen durchschnitten, die freilich der idee nach gar nicht in die gemeinschaft des besitzes eingreifen sollten, in wirklichkeit aber eine allgemeine theilung des eigenthums erzeugten. Das bedürfniss, welches aus der noch immer vorherrschenden viehzucht entsprang, bewirkte aber innerhalb dieser kleinern gränzen einen gegensatz von gesonderten hufen, welche dem ackerbau dienten, und ungetheiltem boden, der gemeinsamer benutzung zum zweck der viehzucht oder anderer bedürfnisse, welche die ungepflegte natur befriedigen konnte, offen stand. Beides, getheiltes ackerland und ungetheilter boden, war aber in eine gewisse beziehung zu einander gesetzt, indem man an den besitz gewisser ackerhufen das recht knüpfte, den gemeinen wald, heide und weide zu benutzen. Auf diese weise waren kleinere gesammtbenutzungen aus der grössern abgegränzt, und man bediente sich daher des namens, der die gränze bezeichnete, mark, um damit die abgegränzte gemeinheit selbst zu benennen. Darin aber schwankte der gebrauch des ausdruckes mark, dass man die gesonderten ackerhufen, welche zur nutzung derselben berechtigten, bald mit darunter begriff, bald als schutzband, oder heimschnat ihr entgegen setzte.

Die beziehung der mark zu der zahl und beschaffenheit derer, welche an ihrer benutzung theil hatten, konnte eine sehr verschiedene sein. Es war denkbar, dass die markgenossen lauter freie glieder der grossen familie waren, von denen unbedenklich jeder seinen unfreien und hörigen so viel antheil an der nutzung der mark gestatten mogte, als ihm selbst zustand. Es war aber auch möglich, dass ein ein-

zelner freier mit seinen unfreien und hörigen im besitze einer gesonderten mark war, und eben so gut konnte der besitz eines einzelnen freien in mehrere marken zerfallen, deren markgenossen dann lediglich unfreie waren. Endlich lässt es sich denken, dass die märker sowohl freie, als unfreie und hörige sind. Alles dies wird mehr durch die beschaffenheit des bodens, durch die natürliche begränzung, welche wald, fluss, berg bildeten, bestimmt sein, als durch irgend ein system oder einen gedanken, den ein geschlecht oder ein volksstamm befolgt hätte.

Wenn so die mark in betreff des gesammtbesitzes als ein abbild der familie oder des freihofs angesehen werden kann, so erscheint die verbindung der märker seit dem vierzehnten jahrhundert in andrer beziehung in einer gewissen ähnlichkeit mit der volksgemeinde. Sie ordneten nämlich in allgemeiner versammlung die art der benutzung an und wachten über beeinträchtigung ihrer rechte durch ausmärker, oder überschreitung der befugnisse von seiten ihrer genossen. In dieser hinsicht übten sie eine art von gerichtsbarkeit, die jedoch nur im äusserlichen der der volksgemeinde nachgebildet war. Es kam hier mehr eine conventionelle strafgewalt zur anwendung, als dass von der schlichtung eines streites die rede gewesen wäre, denn es standen in der regel nicht zwei parteien einander gegenüber, sondern die versammlung der markgenossen war selbst die partei, die ihr recht geltend machte. JUSTUS MOESER, der unter den markgenossenschaften aufgewachsen war, gewann in ihnen die erste lebendige anschauung von germanischer verfassung und liess aus dieser anschauung sich zu der

einer volksgemeinde hinüber leiten. Seitdem ist es gewöhnlich geworden, als zweck der markgenossenschaft den schutz eines markfriedens anzunehmen, ähnlich, wie durch die volksgemeinde der gemeine friede aufrecht erhalten werde. Ich bin indessen der meinung, dass die markgenossenschaften vielmehr zu jener art jüngerer verbindungen zu zählen sind, welche gleich den friedegilden nach auflösung der alten verhältnisse durch eine neue genossenschaftliche einigung in dieser oder jener hinsicht den bedrohten frieden aufrecht zu halten suchten. Nur so scheint es erklärt werden zu können, dass alle marken sich nach einem schutzherrn, obermärker, markgrafen, umsehen mussten. Will man indessen jene andere darstellungsweise gelten lassen, so darf man wenigstens nicht übersehen, dass der markfrieden sich nicht weiter erstreckte, als auf die unangefochtene benutzung des unbebauten bodens, so weit sie jedem märker eingeräumt war, und dass also jede handlung, die mehr enthielt, als einen blossen eingriff in dieses vermögensrecht, in so fern dem interesse der markgenossen fremd war. Auf keinen fall darf man aber mit EICHHORN die markgenossenschaften mit den ersten volksgemeinden für gleichbedeutend halten. Das zusammentreffen beider ist gewiss immer nur zufällig gewesen, und findet sich in der that höchst selten [1]). Wäre die trennung jüngern ursprungs, so liesse sich schwerlich die sonderung der markgerichte von den gewöhnlichen gerichten erklären.

1) Ueber das freigericht Wilmundsheim vor dem berge und das altenhaslauer gericht s. v. LOEW Markgenossenschaften. S. 5.

§. 11.

Villa und curia.

Um das bild, welches wir von der ältesten verfassung der germanischen völker gegeben haben, zur völligen klarheit zu erheben, ist es nöthig, dass wir schliesslich noch die art und weise beachten, wie die wohnungen der einzelnen menschen über das land vertheilt waren. In den ältesten zeiten, in denen die bevölkerung noch eine sehr spärliche gewesen sein muss, waren diese wohnungen zerstreut, jede mit dem nöthigen ackerlande und etwa mit zaun oder wall und graben umgeben. Diese art zu wohnen, hat sich in dem nordwestlichen flachlande Deutschlands vielfach erhalten. Später aber zogen sich an den meisten orten die wohnungen zusammen, wie es eben die lage des orts oder das bedürfniss der menschen veranlasste. Jede einzelne niederlassung, die für sich abgeschlossen war, nannte man eine villa, sie mochte nun eine oder mehrere wohnungen umfassen, sofern sie nicht durch eine bleibende befestigung als burg oder durch eine besondere verfassung als stadt einen eigenthümlichen charakter erhielt. Der deutsche name einer solchen niederlassung scheint zaun [1]) oder in einigen gegenden weiler gewesen zu sein. So zufällig nun der umfang einer solchen niederlassung war, eben so zufällig war ihr verhältniss zu der gesammtbürgschaft, wie zu der mark.

Wenn die einzelnen wohnungen zerstreut lagen,

1) Das angelsächsische tun bezeichnete aber auch überhaupt einen abgeschlossenen ort. Legg. Aelfredi 1. §. 2. and beo feowertig nihta on carcerne on cyninges tune; und sei vierzig nächte in dem kerker in des königs tun.

so gehörten ihrer mehrere zu dem besitzthum eines einzelnen freien, der mehrere unfreie und hörige mit besondern höfen unter sich hatte; um so mehr konnte erst eine grosse zahl derselben den gesammtbesitz eines geschlechts ausmachen. Wenn dagegen mehrere wohnungen an einem orte, in einer villa vereinigt waren; so konnte sich das verhältniss auf die mannigfaltigste weise gestalten. Möglich war es dann, dass der umfang der villa zusammenfiel mit dem des besitzthums eines einzelnen freien, so dass die villa das gehöfte dieser freien selbst nebst den gehöften aller seiner unfreien und hörigen enthielt, und dieses war es, was man einen mansus indominicatus, eine villa indominicata nannte. Aber die villa konnte auch mehrere solche mansos indominicatos enthalten, also die gehöfte mehrerer freien sammt den davon abhängigen höfen unfreier und höriger. In diesem falle war es sogar denkbar, dass die einzelne villa einen ganzen freihof, ja sogar eine ganze zehnte bildete. Umgekehrt konnte es aber auch der fall sein, dass die unfreien und hörigen eines einzelnen freien in mehreren villen vertheilt waren, so dass der herrenhof entweder mit einem theil der von ihm abhängigen höfe in einer dieser villen lag, oder so, dass der herrenhof allein eine abgesonderte villa für sich bildete, zu der dann die übrigen villen, jede mit mehreren höfen, gehörten. Endlich konnten aber auch die unfreien und hörigen mehrerer herren dergestalt in mehreren villen zerstreut wohnen, dass daraus die grösste vermischung unter ihnen und selbst mit andern freien, von denen sie gar nicht abhängig waren, entstand. Denn es war an und für sich gar nicht noth-

wendig, dass das besitzthum eines freien, oder eines geschlechts ein unter sich zusammenhängendes ganzes gebildet hätte, das nirgends von fremden besitzungen durchschnitten wäre. Wenigstens blieb ein solches verhältniss keineswegs auf die dauer bestehen, so bald man anfing grundstücke zu veräussern, wenn es auch im anfange als das natürlichste gedacht werden muss.

Eben so unbestimmt war das verhältniss der villa zu der mark. Häufig fielen beide zusammen, so dass man willkührlich bald den einen, bald den andern ausdruck gebrauchte, oder auch wohl als villa nur den complex der wohnungen bezeichnete und ihm die feldmark oder auch die unbebaute gemeinheit als marca entgegensetzte. Eben so gewöhnlich war aber der fall, dass mehrere villen in einer mark vereinigt waren [2]), und dies war gewiss nicht bloss da der fall, wo entweder die villen einzelne höfe waren oder wo ein theil der villen erst auf rottland in der mark angelegt wurde. Das letztere mag jedoch besonders da statt gefunden haben, wo die mark den namen von der einen unter den in ihr befindlichen villen entlehnt hat. Dagegen mag der fall nicht leicht vorgekommen sein, dass eine villa mehrere marken gehabt hätte, wohl aber gab es fälle, in welchen die nutzungsrechte in einer mark so ungleich vertheilt waren, dass in gewissen beziehungen die ganze mark zu mehreren villen gehörte, in andern beziehungen aber ein theil der mark als eine besondre mark einer oder einiger unter diesen villen anzusehen war.

---

2) Z. b. lex sal. 3, 9. Si quis taurum furaverit, qui de tribus villis communes vaccas tenuerit...

Anders verhielt es sich mit dem begriffe einer curia oder curtis. Hierunter verstand man eine einzelne wohnung, entweder an und für sich, area, curtile, oder in verbindung mit der dazu gehörigen länderei, sei es abgetheiltes ackerland oder ein antheil an der mark. Im letztern sinne hiess er mansus. Doch brauchte man diesen letztern ausdruck auch für die länderei im gegensatz gegen die hofstatt oder hofraite, was eigentlich hoba, hufe hiess. Der hof, die curia konnte demnach bald eine villa bilden, bald konnte letztere aus mehreren höfen bestehen, nie aber enthielt ein hof mehrere villen. Vorzugsweise verstand man aber unter curia den hof eines freien, von welchem wieder andre höfe, sei es von unfreien, sei es von hörigen, abhängig waren. In diesem letztern sinne konnten dann freilich ganze villen von einer curia abhängig sein, obgleich sie an sich nicht darunter begriffen waren.

Anhang.

Das ausland vom 2ten märz 1841, Nr. 61, theilt aus dem voleur vom 10ten februar 1841 einen bericht des ältern DUPIN über die communauté des Jault mit, welche sich mitten in Frankreich, im Nivernois in der gemeinde St. Benin de Bois unweit der stadt St. Saulge findet. Diese communauté, deren noch mehrere bestehen sollen, ist nichts anders, als eine familie, welche seit undenklicher zeit in völliger gemeinschaft des besitzes lebt, und ich stehe nicht an, dieselbe für einen in ursprünglicher weise erhaltenen freihof zu erklären. Ihre beschreibung ist um so interessanter, da die gemeinschaft des besitzes und des zusammenlebens

viel weiter durchgeführt ist, als ich sie oben darzustellen gewagt habe. Auch die annahme eines familienhauptes findet hier ihre bestätigung. Es sei daher erlaubt, die wichtigsten stellen des berichts hier zu wiederholen.

„In dem maison des Jault findet man zu ebener erde einen ungeheuren saal, der an beiden enden grosse kamine hat, wovon der mantel etwa 9 fuss weit ist. Neben einem dieser kamine ist die öffnung eines grossen ofens zum brodbacken, auf der andern seite ein steinerner waschtrog in die mauer eingefügt. In der nähe ist in einem dunkeln seitengemach ein nicht sehr tiefer brunnen, dessen wasser nie versiegt. In der ganzen länge des grossen zimmers läuft ein corridor hin, in welchem durch eben so viele thüren besondere kammern ausmünden, wahre zellen, in denen jede haushaltung ihre besondere wohnung hat.

„Das dasein dieser gemeinde reicht in unvordenkliche zeiten hinauf; die urkunden, welche der vorstand, maître, aufbewahrt, reichen über das jahr 1500 hinauf und sprechen von dieser gemeinheit als von einer damals schon alten sache; auch soll das besitzthum der familie ein freigut gewesen sein. Ursprünglich war der natürliche vorstand der familienvater, dem sein sohn folgte, so lange die directe linie sich erhielt. Als aber im laufe der zeit die verwandschaftsgrade entfernter wurden, wählte man den fähigsten mann zum leiter des ganzen, und die verständigste frau zur haushälterin. Ihre gewalt ist indess sehr mild und zu befehlen giebt es beinahe nichts, da jeder, wie der vorstand sagt, seine arbeit kennt und sie auch ausführt.

„Die hauptaufgabe des vorstandes ist, die angelegenheiten ausser dem hause zu besorgen, vieh zu kaufen und zu verkaufen, landkäufe im namen der gemeinheit zu machen; aber alles dies geschieht nicht, ohne sich mit seinen gemeindegliedern, communs, oder den theilhabern, parsonniers, zu berathen. Das vermögen der gemeinheit besteht aus den alten gütern, aus den auf gemeinschaftliche rechnung mit den ersparnissen gemachten ankäufen, aus dem viehstand und aus der gemeinsamen casse. Ausserdem hat jeder sein besonderes vermögen, das aus dem heirathsgut seiner frau und dem vermögen besteht, das er von seiner mutter erbte, oder das ihm durch geschenke, vermächtnisse oder irgend eine sonstige auf die gemeinheit nicht bezügliche weise zugefallen ist.

„Diese gemeinheit besteht nur aus männern, die weiber und mädchen werden in gesunden und kranken tagen unterhalten, sind aber keine eigentlichen glieder der genossenschaft. Verheirathen sie sich nach aussen, was gewöhnlich der fall ist, so steuert die gemeinheit sie in barem gelde aus. Diese aussteuern [1]) sind in den letzten zeiten bis auf 1350 fr. gestiegen. Jedes männliche mitglied der gesellschaft, das unverheirathet stirbt, hinterlässt niemanden etwas; es ist ein mitglied der gemeinheit weniger, deren besitzthum den übrigen verbleibt. War er verheirathet und hinterlässt kinder, so werden die knaben mitglieder der gemeinheit, nicht aus einem erbschaftstitel, sondern bloss weil sie innerhalb der gemeinschaft geboren sind; die mädchen haben ansprüche auf eine aus-

1) Das phaderphium.

steuer, und theilen mit den knaben das besondre eigenthum des vaters, wenn dieser eins hatte, für sich aber können sie keinen antheil an den gütern der gemeinschaft ansprechen.

„Trifft die aushebung ein mitglied der genossenschaft, so zahlt diese bis zu 2000 fr., um einen stellvertreter zu gewinnen; reicht dies nicht zu, so muss der betroffene den rest selbst zuschiessen [2]). Man findet kein beispiel, dass ein mitglied dieser gesellschaft wegen eines vergehens verurtheilt worden wäre; ihre sitten sind rein und die familie thut den armen viel gutes. Alle essen an einem tische, au même pot, pain et sel [3]), und was die kleidung betrifft, so theilt der vorstand jeder haushaltung nach maassgabe ihrer mitglieder hanf und wolle zu."

2) Merkwürdiger rest der magenbürgschaft!

3) Dies dürfte die convivia der gilden besser erklären, als Wildas idee, dass die lust an gelagen veranlassung zu den gilden geworden wäre.

Zweites kapitel.

Beschaffenheit der ältesten gerichte.

---

§. 12.

Einleitung.

Aus der beschriebenen verfassung sind die gerichte nicht allein im ganzen hervorgegangen, sondern aus ihr erklärt sich ausserdem vieles in ihrer beschaffenheit und form. Frieden zu wirken, war der gemeinsame zweck aller jener verbindungen der sippschaft, der hintersassen und der volksgemeinde. Dieser zweck war es, der zugleich ihrer thätigkeit die bedeutung gerichtlicher handlungen beilegte, und folglich die entstehung einer gerichtsverfassung vermittelte. Freilich aber war die art und weise, wie dieser zweck erreicht, der frieden bewirkt werden sollte, nach der beschaffenheit der einzelnen verbindungen sehr verschieden. Es ist daher nöthig, bei der darstellung der einzelnen arten von gerichten abermals von jenen elementen der statsverfassung auszugehen, und bei jedem einzelnen unter ihnen zu untersuchen, ob und welche gerichte aus demselben hervorgegangen sind. Auch hier wird dann zur vollständigen klarheit der ansicht nöthig sein, ausserdem noch das verhältniss der markgenossenschaften und der villen zu der gerichtsverfassung in betrachtung zu ziehen.

Hierdurch wird ein bild gewonnen werden können, welches für die älteste zeit als vollständig gel-

ten darf, und dieses bild vorzuführen, ist die aufgabe dieses kapitels. Allein wir haben bereits die beobachtung gemacht, dass jene grundlagen der verfassung sehr früh in einen zustand der auflösung und der umgestaltung verfielen. Daher ist es nicht möglich, bei jener darstellung stehen zu bleiben, sondern wir müssen ausserdem darauf aufmerksam sein, welchen einfluss diese veränderungen auf das gerichtswesen übten. Am zweckmässigsten werden wir diesen einfluss aber nach folgenden drei richtungen hin verfolgen: sofern er von dem siege der königlichen gewalt über die freiheit des volks, von der eigenthümlichen stellung der hierarchie, und von der völligen verdunkelung und vermischung der alten grundlagen der statsverfassung abhängig ist. Die darstellung dieser besondern richtungen in der entwickelung der gerichtsverfassung bleibt den folgenden kapiteln aufbehalten.

§. 13.

Das familiengericht.

Das mundium über nicht waffenfähige familienglieder legte dem inhaber desselben die pflicht auf, für vergehen seiner schützlinge einzustehen, so weit er im stande war, sie zu hindern. Dies setzt eine gewisse gewalt über den schützling voraus, ohne welche eine aufsicht, wie sie hier verlangt wird, von gar keinem erfolg sein würde. Bis auf den heutigen tag hat sich in mehreren der hierher gehörenden verhältnisse eine solche gewalt erhalten, aber nur in der ausdehnung eines züchtigungsrechts, welches ein gewisses mass nicht überschreiten darf. Dass diese gewalt

im deutschen alterthume einen weit grössern umfang hatte, leidet keinen zweifel; bekannt ist ja, dass der vater seine neugebornen kinder bis zu einem gewissen augenblicke sogar tödten durfte, und allgemeiner noch war wohl das recht, seine kinder in die unfreiheit zu verkaufen, welchem nur allmählig die christliche ansicht einen damm entgegensetzen konnte [1]). Dass diese gewalt namentlich zu einer wahren strafgewalt ausgedehnt war, davon giebt TACITUS ein bekanntes und nicht zu missdeutendes beispiel [2]). Schwerlich ist aber jemals die ausübung dieser gewalt einer gewissen form oder regel unterworfen gewesen, obwohl den entferntern verwandten allerdings es zustand, darüber zu wachen, dass das mundium nicht gemissbraucht und der nöthige schutz nicht versäumt werde. Man darf daher von einem familiengerichte in dieser beziehung wohl nur dann reden, wenn man den begriff desselben lediglich auf die ausübung dieser rechte beschränkt, nicht aber die beobachtung einer gewissen art und weise, wie namentlich das in dem mundium enthaltene strafrecht verwaltet werden soll, verlangt.

Anders ist es mit der verbindung der wehrhaften familienglieder. Unter diesen hat ohne zweifel ein gewisser friede bestanden. Darauf deutet die bestimmung des sachsenspiegels [3]), dass ein kämpflich

1) Des angels. königs Aelfred mosaische gesetze 12.

2) Germ. c. 19.

3) Sächs. landr. 1, 63. §. 3. Der von WEISKE herausgegebene leipziger codex hat hier eine wesentlich abweichende, aber schwerlich mit dem herausgeber als die richtige anzuerkennende lesart.

angesprochener den zweikampf abwenden könne, wenn er verwandtschaft mit dem kläger nachweise. Zwar ist die idee, dass der zweikampf unter den gliedern einer familie unzulässig sei, nirgend sonst so allgemein ausgesprochen, aber sie muss dennoch uralt sein. Die gesetzgebung des longobardischen königs Rotharis [4]) gegen den gerichtlichen zweikampf beruht auf demselben principe. Er verbietet nämlich dieses entscheidungsmittel als gottlos, ungerecht und ungereimt, wenn der streit vorfällt zwischen vater und sohn über die legitimität des letztern, oder zwischen dem ehemann und dem, der vormund der frau zu sein behauptet, oder endlich zwischen dem wittwer und dem, der als verwandter der frau jenen beschuldigt, die frau ermordet zu haben. In den beiden letztern fällen trat der kläger gegen den ehemann als vertreter der frau auf, und die sache war also dieselbe, als ob der streit zwischen den eheleuten selbst statt fände. Man darf diese gesetzgebung nur für eine entscheidung streitiger fälle halten, die von jenem allgemeinen principe ausgeht. Mildere ansicht des königs würde schwerlich so viel durchgesetzt haben. König Luitprand [5]) erklärt es für ein gottloses recht, dass der todtschläger sich durch zweikampf reinigen könne, und dennoch gesteht er, dass er das alte volksrecht nicht ändern dürfe, und begnügt sich daher, dem kläger einen calumnieneid aufzuerlegen und einen unterschied in der strafe anzuordnen, je nachdem der todtschläger durch zweikampf oder auf an-

4) Leg. Rothar. 164—166.

5) Leg. Luitpr. 6, 65.

dere weise überführt werde. Man kann nun aber die unzulässigkeit des zweikampfs unter verwandten entweder daher leiten, dass man einen streit, der in der familie entschieden werden konnte, nicht vor gericht ziehen durfte, oder aber daher, dass man den zweikampf mit der achtung vor dem verwandtschaftlichen verhältnisse nicht verträglich hielt. In dem letztern falle wird man noch viel weniger fehde unter verwandten gestattet haben. In jedem falle muss es aber möglich gewesen sein, streitigkeiten im schosse der familie auf friedlichem wege zu schlichten. An wahre gewalt eines familienhauptes ist hier wohl schwerlich zu denken, da eine solche nicht wohl von dem mundium verschieden sein konnte, und das mundium über männer allgemein mit einer gewissen alterstufe endete. Man kann nur eine gemeinschaftliche vermittelung des friedens durch die wehrhaften verwandten annehmen, welche etwa durch ein familienhaupt geleitet werden mogte. Von einem solchen gerichte der magen ist uns nun freilich keine kunde überliefert, und es bleibt daher völlig unfruchtbar, nach der besondern beschaffenheit desselben zu fragen. Vielmehr sind wir lediglich darauf beschränkt, eine gewisse analogie mit dem volksgerichte zu vermuthen.

§. 14.

Das herrengericht.

Besser sind wir über diejenigen gerichte belehrt, welche aus der friedensbürgschaft des herrn über seine unfreien entsprangen. Hier ist es keinem zweifel unterworfen, dass die gewalt des herrn eine unbegränzte war, dennoch aber sich sehr früh schon zu einer

förmlichen und geregelten gerichtsbarkeit ausgebildet hat. Der beweis hiervon kann namentlich mit dem 43 (42)sten titel des salischen gesetzes geführt werden, in welchem das verfahren beschrieben wird gegen einen unfreien, der nicht seinen herrn, sondern einen andern freien bestohlen hat. Dasselbe besteht der hauptsache nach in folgendem: Wenn ein freier einen fremden unfreien des diebstahls bezüchtigt, so ist der herr des unfreien schuldig, denselben auszuliefern [1]). Erfolgt die auslieferung auf

1) So auch lex Wisigoth. 6, 5. c. 10. Quod si dominus pro servo componere noluerit, mox servum tradere oportebit. Vergl. lex Bajuw. 7, 2. §. 4. Cetera vero omnia perimpleat pro eo, quod servo suo disciplinam minime imposuit. Danach scheint es genügt zu haben, wenn der herr nur selbst den unfreien auf eine den beleidigten zufrieden stellende weise strafte. Beim todtschlage musste auch nach dem salischen gesetze der herr den schuldigen unfreien ausliefern und ausserdem das halbe wergeld des erschlagenen bezahlen. Lex sal. 38 (37), 7. Si servus hominem ingenuum occiderit, ipse homicida pro medietate compositionis occisi parentibus tradatur, et alium medietatem dominus servi se noverit soluturum: sed si servus legem intellexerit, poterit dominus se obmallare, ut ipse leudem non solvat. Aehnliche bestimmungen anderer rechte, und zwar ohne den letztern schwer zu erklärenden zusatz, sind oben (§. 3. seite 17.) vorgekommen. Die dort gegebene erklärung, dass mit der mehr zu zahlenden summe die rache gegen die verwandten des mörders abgekauft werde, findet auch auf diese stelle anwendung. Man muss sich nur erinnern, dass die rache nur so lange rechtmässig war, bis das wergeld oder der werth der auf seiten des verfolgten mörders erschlagenen dem des zu rächenden gleich kam. Indem also diese gesetze für den hier behandelten fall

dreimalige aufforderung nicht, und der bestohlene hat durch beobachtung der gehörigen formen für den beweis der aufforderung gesorgt, so wird der herr des unfreien für dessen vergehen selbst verhaftet, und zwar so, als ob er selbst es begangen hätte[2]). Wenn die auslieferung erfolgt, so wird der unfreie von dem anschuldiger durch schläge zum geständnisse gebracht. Dabei ist jedoch der herr zugegen, um sein interesse wahrzunehmen. Will dieser die tortur seines unfreien nicht länger dulden, so steht es dem bestohlenen frei, für den unfreien bürgschaft zu stellen. Alsdann muss der herr sich gefallen lassen, dass jener den unfreien weiter torquirt, und wenn derselbe dabei beschädigt oder in folge eines geständnisses hingerichtet wird, lediglich den werth des unfreien erstattet und den etwa nur beschädigten unfreien selbst in seine gewalt nimmt[3]). Das burgundische volksgesetz weicht jedoch schon darin von dem salischen ab, dass, wenn der unfreie nicht sofort überführt werden kann, derselbe nicht an den beschädigten selbst, sondern an das volksgericht gegen caution ausgeliefert

nicht ganz so vieler unfreien männer werth bezahlen lassen, als man nach dem sonstigen verhältnisse der stände erwarten sollte, begünstigen sie die herrn, welche an der that ihres gesindes unschuldig sind, dadurch, dass sie ausnahmsweise dem mörder einen höhern werth (pro medietate compositionis occisi) beilegen. Das „si servus legem intellexerit" könnte allenfalls auf den gedeutet werden, der unter einem ausgebildeten hofrechte lebt, indem ein solcher im zweifel mit eigenem vermögen die ganze compositio zu bezahlen vermogte.

2) Lex sal. 43, 4. 5. (42, 8—12).

3) L. c. 43, 1 (42, 1—5). Lex Bajuw. 8, 18. §. 1—3.

werden soll, so dass nur dieses die tortur und strafe verfügen kann [4]). Diese abweichung hat aber darin ihren grund, dass hier nur von dem falle die rede ist, wenn Römer und Burgunder über das verbrechen eines unfreien im streit sind [5]). In andern fällen wird auch in dieser, gleich wie in allen andern beziehungen dasselbe verfahren statt gefunden haben, welches das salische gesetz vorschreibt. Die strafe, welche den unfreien traf, war nur in geringern fällen geldstrafe, bei schwerern wenigstens dann, wenn er erst durch tortur zum geständniss gebracht war, gewöhnlich castration oder todesstrafe [6]).

Hier treten die eigenthümlichkeiten der gerichtsbarkeit über unfreie zum ersten male ganz klar hervor. Es erscheint als ein bestimmtes recht des herrn, an dem unfreien todesstrafe zu vollstrecken, während wir bei TACITUS und GREGOR VON TOURS mehr nur den factischen zustand erkennen, nach welchem die tödtung des unfreien ungerächt blieb. Dieses äusserste recht, welches ein mensch denkbarer weise über einen andern haben kann, zeigt nun aber aufs bestimmteste sowohl den ursprung, als den umfang dieser gerichtsbarkeit an; den ursprung aus einer wahren herrschaft, welche von der über den römischen sklaven durch gar nichts, als durch die spätere ausbildung abweicht, und den umfang, der so weit ist, dass er keiner an-

4) Lex Burgund. tit. 7.

5) Die nähern bestimmungen über das verfahren in lex Burg. tit. 77. sind ganz dem römischen rechte entnommen. Vergl. l. 13. C. de accusat. et inscript. 9, 2. und überhaupt HAUSCHILD gerichtsverf. d. Teutschen. §. 62. s. 206.

6) Lex sal. 43, 2. 3. (42, 7.)

dern gewalt einen eingriff gestattet. Es ist nun freilich zu bezweiflen, ob diese strafgewalt des herrn den charakter einer wahren gerichtsbarkeit gehabt habe, denn es ist nicht zu übersehen, dass die gesetzliche bestimmung eines masses der strafe nur für den fall gegeben ist, dass der unfreie von seinem herrn einem andern ausgeliefert wurde, für einen fall also, in welchem zwischen zwei freien uneinigkeit über das mass oder die anwendung einer strafe zu befürchten war. Aus dem ganzen verfahren erkennt man nämlich auf das bestimmteste, dass ursprünglich nicht etwa die volksgemeinde als strafendes gericht eintrat, sondern dass lediglich der ankläger selbst vermöge einer gewalt handelte, die ihm von dem herrn des unfreien bedingungsweise übergeben wurde. Allerdings wird ursprünglich die strafgewalt lediglich in der willkühr des herrn beruht haben, allein die festere begründung des verhältnisses der unfreien zu dem ihnen anvertrauten grundbesitze und die erniedrigung vieler freien in eine lage, welche der der unfreien ähnlich oder gleich war, musste auch zu einer festen regel über die ausübung dieser strafgewalt führen. Schon in den ältesten zeiten waren die liten in einer weit vortheilhaftern lage, als die klasse der unfreien, welche servi oder mancipia genannt wird. Jene hatten einen gewissen antheil an den politischen rechten der freien, deren umfang sich im allgemeinen nicht wohl wird bestimmen lassen, während allein auf die letztern das salische gesetz an der angeführten stelle bezug nimmt. Der bairische herzog THASSILO [7]) ist der erste, von dem

7) Decr. THASSILONIS ad leg. Bajuw. cap. eccl. 5. De

wir wissen, dass er einen festen und dauernden rechtszustand seiner eignen unfreien, ein wahres hofrecht, anerkannte. Eine bestimmtere entwickelung der gerichtsbarkeit über alle arten von unfreien zeigt sich in dem bekannten capitulare de villis von Karl dem grossen. Dieses gesetz ist eine instruction für die verwalter der königlichen domainen, also solcher güter, deren eigenthümer der könig ist, und welche mit unfreien aller art, zum theil auch wohl mit freien, die in einem blossen dienstverhältnisse standen, besetzt waren. Der verwalter dieser domainen heisst in diesem capitulare judex, zum sichern beweise, dass die ihm übertragene befugniss, welche nichts anders ist, als die gewalt des grundbesitzers über die unfreien und hörigen, durchaus den charakter einer gerichtsbarkeit angenommen hat. Ganz deutlich wird aber die art dieser gerichtsbarkeit bezeichnet, wenn es heisst:

Si familia nostra partibus nostris aliquam fecerit fraudem de latrocinio aut alio neglecto, illud in caput componat; de reliquo vero pro lege recipiat disciplinam vapulando, nisi tantum pro homicidio

---

eo, quod jus ac legem, quam habuerunt in diebus patris sui nobiles et liberi et servi ejus, ita ordinavit ut firma fieret. Wenn es in der lex Alam. 37 (38), 2. heisst: infra provinciam, ubi necessitas est, unusquisque de mancipio suo potestatem habeat secundum legem judicandi, so kann das „secundum legem" allenfalls auf die vorschriften über die auslieferung bezogen werden, und beweist daher nicht, dass irgend eine beschränkung der herrschaftlichen gewalt, sei es durch hofrecht oder durch königliches gebot, damals schon statt gefunden habe.

et incendio, unde fauda exire potest. Ad reliquos autem homines justitiam eorum, qualem habuerint, reddere studeant, sicut lex est. Pro fauda vero nostra, ut diximus, familia vapuletur. Franci autem, qui in fiscis aut villis nostris commanent, quicquid commiserint, secundum legem eorum emendare studeant; et quod pro frauda dederint, ad opus nostrum veniat, id est, in peculio aut in alio praetio [8]).

In dieser stelle erhalten wir zuerst eine regel für die bestrafung der unfreien, welche gegen ihren eignen herrn sich vergehen, eine regel, welche freilich von dem herrn ausging und nur von ihm ausgehen konnte. So unbestimmt und allgemein sie gefasst ist, so beweist sie doch immer, dass eine regel sich gebildet hatte, und die bestrafung nicht mehr in jedem einzelnen falle von der willkühr des herrn oder des aufsehers abhing. Es wird nämlich vorgeschrieben, dass der unfreie, welcher durch raub oder ein anderes vergehen seinem herrn, dem könige, schaden zufügt, den schaden ersetzen (in caput componat, was so viel heisst, als capitale restituat) und zur strafe mit ruthen gezüchtigt werden soll. Ausgenommen waren mord und brand, wenn sie der art waren, dass sie gegen einen freien zur fehde berechtigt hätten, d. h. dass sie nicht an sich gerechtfertigt waren. In anderen fällen, als bei mord und brand, vertrat die züchtigung das fehderecht, welches unter freien würde statt gehabt haben [9]). Wahrscheinlich behielt sich

8) Capit. de villis ai. 812. c. 4. bei Pertz mon. hist. Germ. 3, 181.

9) Ob das fauda und frauda der einzigen handschrift für faida oder für freda steht, wird sich nicht entscheiden

der kaiser für solche fälle die eigne verfügung einer schwereren, etwa der todesstrafe vor, und bestimmte darüber nichts in der instruction seines verwalters. Die behandlung von vergehungen gegen andre freie soll sich ganz nach statt findenden gesetzlichen bestimmungen richten. Freilich war dem ermessen des verwalters, des judex, noch ein ganz ungemessener spielraum in der abmessung der züchtigung gegeben, und es fehlte noch sehr viel, dass die unfreien zu einer stellung gekommen wären, in der sie ein gewisses recht ihrem herrn gegenüber hätten in anspruch nehmen können; allein der weg dahin war gebahnt, sobald auch nur in einer beziehung die willkührliche behandlung von seiten des herrn abgeschnitten wurde.

Ausserdem macht unsre stelle aber auch noch auf einen wichtigen unterschied unter den hintersassen eines herrn aufmerksam. Sie nennt nemlich franci, qui in fiscis aut villis nostris commanent, und schliesst diese durchgängig von der behandlungsweise der übrigen familia aus, indem dieselben nach ihrem angebornen volksrechte gerichtet werden sollen. Es sind hierunter lediglich solche freie zu verstehen, welche von der domaine ein gut oder grundstück nach art des besitzes der unfreien bekommen haben, also freie hintersassen, über welche der eigenthümer der villa weder eine herrschaft, noch ein schutzrecht hat. Dies ergiebt sich aus den worten ganz zweifellos. Einerseits können es nicht solche sein, welche sich bloss zufällig und vorübergehend auf der villa aufhalten,

---

lassen. Hier ist das erstere angenommen, weil mir die gegebene erklärung der stelle die einfachste zu sein scheint.

weil manere bekanntlich immer die bedeutung des wohnens, der ansässigkeit auf einem grundstücke hat. Auf der andern seite könnte man die villa für gemischt aus herrschaftlichen und freien höfen, und den judex für einen herrschaftlichen verwalter und einen königlichen richter über freie zugleich halten. Allein theils redet das ganze capitulare nur von den pflichten des judex, so weit er herrschaftlicher beamter ist, und spricht von einem verhältnisse des judex zu freien sonst gar nicht, theils und hauptsächlich kann in diesem sinne wenigstens nicht von ihnen gesagt werden, dass sie in fiscis wohnen. Dieser letztere ausdruck erhebt es über allen zweifel, dass nur von freien hintersassen die rede sein kann, welche eine precarei oder ein beneficium in der villa erhalten hatten. Das verhältniss dieser classe war nämlich ganz dem der unfreien gleich, wenn es sich um ihre rechte und pflichten in beziehung auf das verliehene grundstück handelte, in jeder andern beziehung dagegen waren sie nicht aus der lage getreten, welche ihnen vermöge ihrer freiheit zukam. Deshalb spricht das gesetz von ihnen in solchen ausdrücken, dass man ein recht des judex über sie nicht daraus entnehmen kann. Sie sollen nach ihrem angebornen rechte ihre vergehen büssen und der judex soll dafür sorgen, dass die gezahlte busse dem könige zu gute komme.

Solche freie hintersassen konnten übrigens bald einzelne höfe oder einzelne grundstücke von ihrem gutsherrn erhalten haben, bald aber auch grössere bezirke, welche wieder mit unfreien und hörigen besetzt waren. Das letztere wird vorzugsweise der fall mit den königlichen vasallen gewesen sein, und

daher erklärt sich denn ein gesetz Karls des grossen, welches v. MAURER [10]) mit unrecht benutzt, um dadurch das alter der lehngerichtsbarkeit zu beweisen. Wenn nämlich den königlichen beamten befohlen wird:

> Si vassus noster justitias non fecerit, tunc et comes et missus ad ejus casam sedeant, et de suo vivant, quousque justitiam faciat [11]),

so ist hier zwar ohne zweifel von einer ausübung der gerichtsbarkeit von seiten der königlichen vasallen die rede, aber nichts nöthigt uns, diese gerichtsbarkeit bloss auf aftervasallen dieser vasallen zu beziehen, da wir von solchen aftervasallen in jener zeit eigentlich so gut, wie nichts wissen. Es scheint die natürlichste erklärung die zu sein, wenn man die stelle von den freien oder unfreien hintersassen versteht, welche zu dem beneficium des vassus gehörten. Diesen soll er recht schaffen, und zwar vermöge derselben gewalt,

10) Geschichte d. altgerm. gerichtsverfahrens. S. 12 u. 26. MAURERS ausführung beruht jedenfalls auf einem wunderlichen missverständnisse, das veranlasst zu sein scheint durch die französischen schriftsteller, welche die in der folgenden note citirte stelle benutzen, um daraus ihre ansicht von der entstehung der justices seigneuriales zu begründen. Diese justice seigneuriale ist aber nichts weiter, als was ich die herrschaftliche gerichtsbarkeit, das herrengericht nenne. MAURER denkt sich nun unter der lehngerichtsbarkeit eine gerichtsbarkeit des lehnherrn über seine vasallen, welche aber nicht auf die aus dem lehnsverhältnisse entspringenden rechtsverhältnisse beschränkt ist, sondern alle verhältnisse des lebens unter sich begreift. Aber eine solche gerichtsbarkeit hat niemals als ausfluss des lehnsverbandes existirt.

11) Capit. ai. 779. c. 21.

welche wir eben den königlichen verwalter auf der königlichen villa haben üben sehn, und welche jeder freie auf seinem echten eigenthum üben konnte. Auf echtem eigenthum war diese gewalt keiner aufsicht von seiten eines dritten, nicht einmal des königs unterworfen. Anders auf dem beneficium des vassus. Dieses war echtes eigenthum des königs, und der vasall erschien lediglich als verwalter königlichen gutes; als solcher war er der aufsicht der königlichen beamten und richter unterworfen, über welche Karl der grosse hier bestimmungen trifft.

Die völlige ausbildung der herrschaftlichen gewalt zu einer geregelten gerichtsbarkeit wurde besonders gefördert durch die manchfaltigen mittelstufen, welche zwischen freiheit und unfreiheit entstanden, und durch die der charakter gänzlicher sklaverei im sinne des römischen rechts allmählig ausgetilgt wurde. Diese mittelstufen gingen bald aus der unfreiheit hervor, indem man einzelnen unfreien eine vortheilhaftere lage anwies, welche ihnen eine gewisse selbstständigkeit, dem herrn dagegen grössere sicherheit und dauer der dienstleistungen gewährte; bald entsprangen sie aus der freiheit, indem freie hintersassen mehr oder weniger von den lasten der unfreiheit übernahmen, um den schutz des herrn zu erlangen, ja wohl gar freie in derselben absicht ihre freiheit gegen ein mit unfreiheit verbundenes besitzrecht verkauften. In allen solchen fällen wurde durch ausdrückliche oder stillschweigende verträge das verhältniss zwischen herrn und unfreien oder hörigen unter eine gewisse regel gestellt, zeit und sitte bildeten weiter, und zuletzt hatte die curia eines freien mit den von ihr abhän-

gigen villen und höfen ein so ausgebildetes hof- und dienstrecht, als die volksgemeinde von jeher ein landrecht anerkannt hatte. Die einzelnen hintersassen durften sich daher nicht mehr an die blosse gnade des herrn wenden, sie durften ihn geradezu als richter ansprechen und von seinem hofgerichte recht und gerechtigkeit, wenn auch unter dem fortdauernden titel der gnade fordern.

§. 15.

Das volksgericht

Das volksgericht bedurfte keiner langsamen entwickelung, sondern es war unmittelbar in der frithborgsverfassung enthalten. Die darstellung desselben, welche hier gegeben werden soll, kann nur eine vorbereitende sein, da sie auf die folgen der königlichen gewalt noch keine rücksicht nimmt. Denn da wir die genauere kenntniss der gerichtsverfassung erst unter den königen erlangen, so müssen wir uns auf allgemeine grundzüge beschränken, die sich theils in den nachrichten der Römer, theils in andeutungen, die spätere zustände gewähren, erkennen lassen. Es kommt aber bei diesen gerichten in betracht

1) der umfang und die art ihrer thätigkeit,
2) die äussere form und einrichtung der gerichte,
3) das verhältniss der verschiedenen gerichte zu einander.

Die gerichtsbarkeit über freie hatte keine grundlage, welche der herrschaftlichen gewalt verglichen werden kann. Es musste daher eine grosse verschiedenheit zwischen der thätigkeit der volksgerichte und der der hofgerichte statt finden.

Der volksgemeinde war eine strafende gewalt ganz fremd, denn diese konnte aus der absicht des friedeschaffens auf keine weise hergeleitet werden. Die wenigen beispiele, welche hiergegen zu sprechen scheinen, muss man auf die idee zurückführen, dass man den schuldigen für unwerth hielt, der volksgemeinde anzugehören, welche ihn daher ausstiess oder als ihren feind verfolgte und tödtete. Ganz unverkennbar ist dies bei TACITUS ausgesprochen. Hier sind es nur verräther und heerflüchtige und corpore infames, worunter vermuthlich misgeschaffene kinder verstanden werden müssen, welche man tödtet. In dem kriegsheere aber, wo man vielleicht eine strafgewalt nicht entbehren konnte, war es der priester, dem man sie allein zugestand, weil man nur der gottheit eine herrschaft über den freien mann einräumte [1]).

Zu derselben ansicht werden wir gelangen, wenn wir die fälle in betrachtung ziehen, in denen die volksrechte eine wahre strafe verhängen. Diese fallen nämlich unter folgende gesichtspunkte: Bisweilen ist es die rücksicht auf die aufrechthaltung christlicher gebräuche gegen heidnische sitte, welche die strafe veranlasst zu haben scheint. Dahin gehört der schutz der begräbnissplätze, deren verletzung das westgothische gesetz selbst bei freien mit körperlicher

1) Tac. Germ. c. 11. ceterum neque animadvertere neque vincire, ne verberare quidem nisi sacerdotibus permissum, non quasi in poenam, nec ducis jussu, sed velut deo imperante, quem adesse bellantibus credunt. Das coërcendi jus des priesters in der volksversammlung scheint sich nur auf die äussere leitung derselben zu beziehen.

züchtigung bestraft [2]), während das salische volksrecht den thäter nur aus der menschlichen gesellschaft ausschliesst [3]). Auch ist hierauf wohl das burgundische gesetz zu beziehen, dass die frau, welche ihren mann verlässt, ersäuft werden soll, und das ripuarische, welches verwandtenmord und incest mit exil und confiscation bedroht [4]). In diesen letztern fällen konnte die gesetzgebung um so leichter von der allgemeinen volksansicht abgehn, als die richterliche gewalt hier die stelle des aufgelösten familiengerichts eingenommen hatte, dessen thätigkeit ohne zweifel mehr eine züchtigende, als eine frieden stiftende gewesen war. In anderen fällen werden verbrechen mit dem tode bestraft, welche durch ihr ausserordentlich häufiges vorkommen energische massregeln nöthig machten. Dahin gehören ohne zweifel die fälle, in denen todesstrafen wegen diebstahls verhängt werden, und welche ganz besonders das sächsische volksrecht auszeichnen [5]). In allen diesen fällen ist also eine motivirte abweichung von dem ursprünglichen grundsatze zu erkennen, welche nicht gegen denselben in anschlag gebracht werden darf. Viel erheblichere abweichungen

2) Lex Wisigoth. 11, 2. c. 1.

3) Lex. sal. 17. 2. 3 (16, 6. 7). Si qui hominem mortuum effodierit, — parentes defuncti judicem rogare debent, ut inter homines non habitet auctor sceleris. Vergl. lex Fris. add. c. 12. wegen verletzung heidnischer tempel.

4) Lex Burgund. 34, 1. Lex Ripuar. 69, 2.

5) Lex Saxon. tit. 4. Vergl. lex Ripuar. 79, lex Bajuw. 8, 8. und lex Burgund. 4, 1. und tit. 89, wo unter den tormenta keine tortur, sondern wahre strafe zu verstehen ist.

enthält zwar das ostgothische gesetz des königs Theodorich. Allein dieses, für Römer und Gothen bestimmt, folgt keineswegs durchgängig den germanischen rechtsgrundsätzen. Ferner kennt das westgothische gesetz sogar die tortur gegen freie [6]), allein eines theils enthält es den merkwürdigen zusatz, dass derjenige, der die tortur veranlasst, wenn der angeklagte unschuldig erscheint, in die knechtschaft desselben verfallen soll, und andern theils ist das peinliche verfahren des westgothischen volksrechts unverkennbar dem römischen verfahren entlehnt.

Dagegen verordnet das salische gesetz [7]) todesstrafe, die aber abgekauft werden kann, in einem falle, in dem es ziemlich deutlich ist, dass der verbrecher als ein feind des volks angesehen wird. Wenn nämlich ein brandstifter vor das gericht geladen wird und ohne entschuldigung ausbleibt, so soll er den tod leiden oder zu einer busse von 200 solidi verurtheilt werden. Der grund der strafe ist hier nicht die brandstiftung, sondern das nichterscheinen, welches in verbindung mit der brandstiftung als eine verletzung der gemeinde-verfassung, als eine nichtachtung des allgemeinen friedens angesehen wird. Noch deutlicher spricht sich aber der allgemeine grundsatz im spätern rechte in drei dingen aus, nämlich darin, dass alle verbrechen, die man später an hals und hand strafte, als friedensbrüche betrachtet wurden, und in den beiden strafen der niederreissung oder verbrennung des hauses und der acht oder verfestung.

---

6) Lex Wisigoth. 6, 1, c. 2.

7) Lex sal. 19, 5. 6.

Die erstere traf friedbrecher und die friedbrecher hausten, flüchtige todtschläger, nothzüchter, solche, die einen gefangenen dieb in freiheit setzten, und ungerechte richter[8]). In der letztern beziehung macht diese art der bestrafung eine von den eigenthümlichkeiten aus, durch welche sich die gerichtsverfassung des friesischen Brokmerlandes auszeichnet, wovon später noch besonders die rede sein wird. Am merkwürdigsten ist aber das brennen und brechen des hauses im westerlauerschen Friesland für den, der hartnäckig dem gerichte ungehorsam ist. Die stelle verdient ganz hierher gesetzt zu werden, weil sich nirgends so deutlich der sinn der strafe ausdrückt. Sie lautet so:

Jef ma een man ti da how op claget, so schil di grewa da schelta bieda, dat hine to how bodie; so schel di schelta da bannere byeda, dat hi dine man toe howe bodie tweer dagen aen syne bura andert; jef hi dan naet komma wil, so aegh him di schelta dis tredda deys self to bodyen oen synre bura andert; jef hy dan jeta naet komma wil, soe aeg hy him dis fyaerda deys thi dae houwe vrherich toe tyoeghen; so aegh hym dy aesgha twae pond to wrdelane, om dae wrherichnisse thi dae how; soe schel dy grewa dae schelta ende di aesga byeda, datse toe syne fordele faere, ende deer twa pond wt toe achtiane oen synre bura andert, jeff hya moeten, ende thoe how thoe bringhaene; jef

8) Beispiele, die selbst in reichsgesetzen nicht fehlen, hat gesammelt Dreyer abhandlung v. d. strafe der verbrennung und niederreissung der häuser in den miscellaneen n. 3.

hith ymmen werth, soe aegh hym di aesgha aller lyck twa pond to wrdelane, deer hit werden. Nyogen werva aeghma him do bodien, ende tria di schelta wrherich to tioghen mit saun des koninges orkenen, eer ma him nit riuchta to brand ende to breck dela moge. Jef hi des alles wrherich wirth, so aechma him to sekane mit here ende mit brand, ende als hi barnd is, soe aegh di grewa, of hi deer is, dine aesga to bannen dat hi riucht dele; jef di grewa deer naet is, so aegh di schelta dine aesga to bannen dat hi riucht dele. So aegh di aesga him ferdloes to lidsen ende syn gued; so aegh di aesga to delen, dat di schelta dat eerwa bifaen schil to heerna ende to lyodena hand, al ont hi tinghet heerna hulde ende lyoda mit so deenre boete, als hi wrberd haet, hit ne se dat hi bet tingia moge, Jef hi naet tinget binna jeer ende binna dey heerren ende lyoda hulde, so aegen heran ende da lyoed mitta eerwe to dwaen deer hiara wille se [9]).

Wenn man einen mann vor dem gerichtshofe verklagt, so soll der graf dem schultheissen gebieten, dass er ihn zu hofe lade. Dann soll der schultheiss dem gerichtsboten befehlen, dass er den mann zu gericht lade zweimal in seiner nachbarn gegenwart. Wenn er dann nicht kommen will, so muss ihn der schultheiss das dritte mal selbst vorladen in seiner nachbarn gegenwart. Wenn er dann doch nicht kommen will, so muss er ihn an dem vierten tage

9) Schulzenrecht §. 55. bei Richthofen friesische rechtsquellen. S. 396.

vor dem gerichte des ungehorsams überzeugen, dann muss ihn der urtheiler in 2 pfund für sein ausbleiben von dem gerichte verurtheilen. Hierauf muss der graf dem schultheissen und dem urtheiler gebieten, dass sie zu seiner besitzung fahren, und dort 2 pfund auspfänden in seiner nachbarn gegenwart, wenn sie können, und zu gericht bringen. Wenn es jemand wehret, so muss der urtheiler die gleichfalls in 2 pfund verurtheilen, die es wehrten. Neunmal muss man ihn laden und dreimal muss ihm der schultheiss den ungehorsam bezeugen mit sieben des königs urkunden (zeugen), ehe man mit rechte ihn zu brand oder zu bruch verurtheilen darf. Wenn er dessen alles ungehorsam wird, so muss man ihn heimsuchen mit dem haufen des volks und mit brand, und wenn er mit brand überzogen ist, so muss der graf, wenn er da ist, dem urtheiler gebieten, dass er recht ertheile, und wenn der graf da nicht ist, so muss der schultheiss dem urtheiler gebieten, dass er recht ertheile. Dann muss der urtheiler ihn friedlos legen und sein gut, und er muss erkennen, dass der schultheiss sein erbe in beschlag legen soll zu des herrn und der leute hand, bis er des herrn und der leute huld erwirkt mit sothaner busse, als er verwirkt hat, es sei denn, dass er etwas besseres bedingen könnte. Wenn er nicht binnen jahr und tag des herrn und der leute huld erwirkt, so dürfen herrn und leute mit dem erbe thun, was ihr wille ist.

Man kann nicht verkennen, dass das brennen und brechen nur das symbolische signal ist zur ausstossung eines menschen, der durch seine hartnäckigkeit hinreichend zu verstehen giebt, dass er die last der friedensbürgschaft nicht zu tragen lust habe

und also auch auf ihre vortheile keinen anspruch weiter machen dürfe [10]). Eben dieses ist aber ohne zweifel das brennen und brechen des hauses auch dann, wenn die vertheilung des erbes nicht ausdrücklich dabei erwähnt ist. Umgekehrt ist die acht und verfestung im wesentlichen dasselbe, nur dass gewöhnlich jenes symbol des brechens und brennens fehlt. Acht und verfestung sind immer nur folgen des wiederholten ungehorsams, bei denen ebenfalls der reue eine frist von jahr und tag gegönnt ist. Indessen sind im allgemeinen die eigenheiten der acht bekannt genug, und eine ausführung des details würde in eine geschichte des gerichtlichen verfahrens zu verweisen sein. Es wird daher eine weitere erörterung derselben hier gespart werden dürfen.

In vielen von den fällen, wo eine wahre strafe eintrat, kann man mit wahrscheinlichkeit annehmen, dass auch dann ein verfahren gegen die übelthäter statt fand, wenn kein bestimmter ankläger da war, sondern der richter auf irgend eine weise von dem verbrechen kunde erhielt. Bestimmte andeutungen eines solchen inquisitorischen verfahrens sind indessen höchst selten. Unter den volksrechten kommt nur in dem westgothischen und longobardischen einiges dahin

10) Tittmann gesch. der deutschen strafgesetze, Leipzig 1832. §. 31. fertigt diese strafe als eine ganz widersinnige ab. Die deutschen institutionen auch der zeiten, die uns barbarisch erscheinen und dennoch die welt oft mehr gefördert haben, als die abgeschliffenen und thatenlosen jahrhunderte, hätten doch wohl ein tieferes eingehen in den geist der zustände verdient, zumal da schon Dreyer a. a. O. den wahren sinn der strafe erkannte.

gehöriges vor. Dagegen enthält für das fränkische reich schon die gesetzgebung Childeberts und Chlotars beispiele von anstalten gegen das überhandnehmen gewisser verbrechen, aus denen ein inquisitorisches verfahren oder wenigstens ein verfahren hervorging, bei dem nicht gerade der beeinträchtigte den kläger machte. Dahin gehören zunächst die anstalten gegen die räubereien und diebstähle, welche mit dem versuche endeten, die gesammtbürgschaft wieder herzustellen, von dem schon oben die rede war [11]). Ferner gehört dahin die merkwürdige bestimmung:

De furis et malefactoris ita decrevimus observare, ut si quinque aut septem bonae fidei homines absque inimicitia interposita criminosum cum sacramenti interpositione esse dixerint, quomodo sine lege involavit, sine lege moriatur [12]).

Der sinn dieses gesetzes ist kein anderer, als der: Wenn fünf oder sieben unverdächtige männer einen dieb oder andern verbrecher auf handhafter that betreffen, so sollen sie befugt sein, denselben sofort anzuhalten und vor den richter zu führen, der dann auf ihre beschworene anzeige ohne weiteres gerichtliches verfahren, also ohne förmliche gerichtssitzung und ohne zuziehung der volksgemeinde über

11) Pactum Childeberti et Chlotarii c. 1. decretum est, ut apud quemcunque post interdictum latrocinius comprobatur, vitae incurrat periculum; in verbindung mit decretio Chlotarii II. c. 1. Decretum est, ut qui ad vigilias, hoc est ad wactas constituti nocturnas diversos fures non caperent, eo quod per diversa intercedente conludio scelera sua praetermissa custodias exercerent, centenas fierent.

12) Decretio Childeberti c. 7.

ihn richtet und das urtheil zur vollziehung bringt. Von dem verhältnisse dieses gesetzes zu der übrigen gerichtsverfassung wird weiter unten noch besonders die rede sein. Hier diene dasselbe nur als ein beispiel, dass es fälle gab, in denen jeder aus dem volke, auch wenn das verbrechen ihn nichts anging, die bestrafung veranlassen konnte. Auch in der gesetzgebung Karls des grossen und seiner nachfolger finden sich einige, obwohl seltene bestimmungen dieser art. Ich verweise auf die von TITTMANN [13]) namhaft gemachten beispiele.

In allen andern fällen, wenn keine wahre strafe, sondern geldbusse eintrat, konnte nur der beleidigte oder beschädigte als kläger auftreten. In solchen fällen bezweckte aber das verfahren nichts anderes, als versöhnung der parteien, damit fehde unter ihnen vermieden werde. Es war daher gestattet, die fehde zu verfolgen, so lange keiner von beiden theilen sich an die volksgemeinde oder das gericht wandte. Die anrufung des gerichts war aber ohne zweifel jedem von ihnen gestattet. Es kam dann darauf an, zunächst die volksgemeinde von dem grunde oder ungrunde der fehde zu überzeugen, und wenn die fehde als rechtmässig erkannt wurde, so war es lediglich die aufgabe des gerichtes, einen vergleich zu stiften, und die parteien zu versöhnen. Freilich durfte der von dem gerichte angebotene vergleich nicht ein blosser vorschlag sein, die parteien mussten im voraus verpflichtet werden, sich dem ausspruche unbedingt zu unterwerfen. Man kam auf diese weise

13) Gesch. d. deutschen strafgesetze. §. 15 note *). S. 43.

bald zu einer gewissen regel über die mittel der versöhnung, und eine solche regel war nothwendig, wenn der zweck nicht in hundert fällen vereitelt werden sollte. Ja man konnte dies durch sitte oder gesetz bestimmte sühnmittel als eine strafe ansehen, und in der that wurde es so nicht allein von den Römern aufgefasst, sondern dieselbe ansicht spricht sich in dem später gebräuchlichen ausdruck busse aus. Demungeachtet blieb der gesichtspunkt, dass durch die busse friede gestiftet wurde, immer vorherrschend. Mit recht hat SCHAUMANN [14]) darauf hingewiesen, wie durch das ganze mittelalter in allen fällen, wo es sich um wergeld und busse handelte, das gerichtliche verfahren den charakter eines vergleiches um ein sühngeld beibehielt Jene bekannten fälle, wo das wergeld durch ein phantastisches gleichniss bezeichnet wird [15]), haben offenbar nur den sinn, dass sie dem freien vertrage offenen spielraum lassen. Daher wurde denn auch das mass des sühngeldes weit mehr durch die grösse der beleidigung oder beschädigung bestimmt, als durch die absicht des verletzenden, so dass selbst ganz unabsichtliche verletzungen durch eine busse wieder gut gemacht werden mussten, weil immerhin der friede eines menschen verletzt und das rachegefühl desselben angeregt war.

Wenn streitigkeiten über vermögensrechte in der volksgemeinde zur entscheidung gebracht werden sollten, so trat ursprünglich ebenfalls ein andrer gesichts-

14) Gesch. d. niedersächs. volks. S. 64. n. 21.

15) Sächs. landr. 3, 45. §. 7—11. GRIMM rechtsalterth. S. 666 u. f. und in dem bekannten aufsatze von der poesie im rechte, zeitschr. f. geschichtl. rechtswissenschaft. th. 2.

punkt ein, als wenn derselbe fall unter unfreien vor ihrem herrn zur sprache kam. Denn es fragte sich hier, wem die volksgemeinde ein recht zuerkannte, nicht aber, wen der herr mit einem gewissen antheil an seinem eigenen vermögen begnadigen wollte. Indessen in der äussern erscheinung und dem inhalte nach wird die entscheidung beider arten von gerichten in den meisten fällen gleichmässig ausgefallen sein, da der herr, so bald sich ein bestimmtes hofrecht bildete, ähnliche rechtsgrundsätze, wie sie unter freien herrschten, konnte gelten lassen, sobald nicht etwa sein persönliches interesse dabei in frage kam. Verschieden konnten jedoch die beweggründe zu der entscheidung, das system der beweismittel ausfallen, da es in den freien gerichten auf die überzeugung der volksgemeinde von dem rechte des einen oder des andern ankam. Die erörterung der mittel, diese überzeugung zu begründen, d. h. die erörterung des beweisverfahrens ist jedoch unsrer aufgabe fremd.

§. 16.

Einrichtung der volksgerichte.

Was die form der volksgerichte anlangt, so wird es nöthig sein, von der beschreibung der römischen schriftsteller auszugehen und darnach zu untersuchen, wie sich diese an die frithborgseinrichtung und an die ältesten einheimischen nachrichten anschliesst.

CAESAR[1]) erzählt von den Deutschen: „Für den krieg werden eigene beamte, welche denselben leiten, gewählt, und diese haben gewalt über leben und

1) De bello gallico 6, 23.

tod. Im frieden hingegen giebt es keinen gemeinschaftlichen magistrat, sondern die principes regionum atque pagorum sprechen unter den ihrigen recht und vermindern die streitigkeiten." Damit ist nun aber freilich nicht gesagt, dass es gar keine beamte im frieden gegeben habe, denn die magistratus et principes sind es wieder, welche jährlich die vertheilung der länderei vornehmen. Es gab wohl nur friedensbeamte für kleinere kreise, nicht aber für ganze völkerschaften. Wenn nun aber die principes von den magistratus unterschieden werden, so fragt es sich, was unter jenen zu verstehen sei? Zunächst mögte man an den adel denken, allein das römische princeps bezeichnet vielmehr einen persönlichen vorzug, während für den auf dem alter des geschlechts ruhenden adel nobilitas gebraucht wird. Ich mögte daher die principes für die familienhäupter halten, welche theils in ihren freihöfen, theils vereint in der volksversammlung recht sprechen. Ueber das verhältniss der volksversammlung, des concilium, zur rechtspflege schweigt CAESAR. Mehr sagt darüber TACITUS [2]). Nach ihm konnte man bei der volksversammlung anklage erheben und auf todesstrafe antragen. Dagegen legt er das geschäft des rechtsprechens ebenfalls den principes bei. Diese werden aber in der volksversammlung gewählt, und ihnen wird eine anzahl begleiter zugeschrieben. Man muss sie daher wohl für beamte halten, obwohl der ausdruck principes dafür immer auffallend ist. SAVIGNY [3]) glaubt zwar, dass diese

2) Germ. c. 12.

3) Beitrag zur rechtsgeschichte des adels, in den philos.-histor. abhandl. d. berliner akademie v. j. 1836. n. 1.

benennung den adel anzeige, aus dem die beamten erwählt seien, allein die ansicht, dass TACITUS unter den principes überall den adel verstehe, ist, dünkt mich, hinreichend von LOEBELL [4]) widerlegt. Die centeni comites, welche den einzelnen principes zugleich rath und stütze ihres ansehens sein sollen, scheinen nur durch gewagte hypothesen erklärbar zu sein. Ich habe oben einmal den gedanken hingeworfen, dass sie die hundert familienhäupter von zehn frithborgen sein könnten, und dies mögte die einzige weise sein, wie die stelle mit der spätern verfassung in verbindung zu bringen wäre [5]). Darin stimmt übrigens TACITUS mit CAESAR überein, dass die gerichte in grössere und kleinere kreise vertheilt sind, in pagos et regiones bei CAESAR, und in pagos vicosque bei TACITUS. Eine verschiedenheit der volksversammlungen ist jedoch bei keinem von beiden angedeutet. Dem TACITUS eigenthümlich ist endlich die erzählung von dem einflusse der priester auf das gerichtswesen. Von der strafgewalt derselben im kriege ist vorhin erst geredet. Ausserdem zeigt sich aber ihre thätigkeit auch in der volksversammlung. Dort gebieten sie ruhe und ihnen gebührt dann das recht des zwanges. Doch ist schwerlich hierunter eine eigentliche gerichtsbarkeit, sondern nur die äussere leitung dessen

4) Gregor von Tours und seine zeit. Beil. 4. Ich will damit jedoch keineswegs LOEBELLS ansicht über den ältesten deutschen adel adoptirt haben.

5) Die ansicht von PETERS über den ursprung des lehnsverbandes, Berlin 1831. 8. S. 68. leistet dies wenigstens nicht, obwohl auch er annimmt, dass die 100 comites aus je 100 familien erwählt seien. Das. S. 56. note 12.

zu verstehen, was in der volksversammlung vorgenommen wird.

Diese thätigkeit der priester in der volksversammlung finden wir bei den heidnischen Sachsen noch im achten jahrhundert wieder[6]). Doch erfahren wir nur, dass die volksversammlung mit opfern begonnen habe. Auf die christlichen priester ist davon nichts übergegangen, wenn man nicht eine eigenthümlichkeit eines kleinen friesischen gaues, des Brokmerlandes, abrechnet, welche später wird erwähnt werden. Dagegen finden sich durch das ganze mittelalter die drei elemente der gerichtsverfassung wieder, die bei CAESAR und TACITUS angedeutet sind: volksversammlungen, richter, und gewisse andere personen, welche dem richter consilium et auctoritas sind, welche als ein rath desselben erscheinen und zugleich die eigentliche ursache seiner gewalt ausmachen.

Der richter[7]) wurde vom volke gewählt und ohne zweifel aus der mitte der gemeinde, der er vorgesetzt war. Wir kennen indessen diesen zustand der freien volkswahl fast nur noch in den nachrichten von den heidnischen Sachsen und in dem schon erwähnten Brokmerlande, denn im allgemeinen ist der richter in den einheimischen quellen ein königlicher beamter geworden.

Die volksversammlungen wurden nach TACITUS bei neu- und vollmond gehalten. Wir finden später zwei verschiedene arten von versammlungen, von wel-

---

6) HUCBALD vita scti. Lebuini c. 4. bei PERTZ mon. hist. germ. 2, 361.

7) Ueber seine ursprünglichen und ältesten namen verweise ich auf GRIMM rechtsalterth. S. 750—758.

chen die eine regelmässig alle vierzehn tage gehalten zu werden pflegte, die andre aber nur zu einzelnen bestimmten zeiten, gewöhnlich dreimal des jahrs. Der gemeinschaftliche name für beide versammlungen war ding, mahl, mallus, placitum. Der unterschied zwischen ihnen bestand aber in folgendem. Zu der seltnern versammlung wurde niemand besonders vorgeladen, sondern entweder der tag derselben war ein für allemal bekannt oder es geschah nur eine allgemeine verkündigung, und jedes mitglied der gemeinde war bei strafe verpflichtet, in dieser versammlung zu erscheinen. Hingegen in der andern versammlung, welche je nach 14 tagen gehalten wurde, brauchte nach den meisten rechtsquellen [8]) niemand zu erscheinen, der nicht geladen war, und geladen wurde niemand, der nicht ein besonderes geschäft dort hatte. Jene erste versammlung heisst wegen der wegfallenden besondern vorladung das ungebotene, diese das gebotene ding. Doch kommt auch für jene der ausdruck botding vor, den man durch die häufig vorhergehende allgemeine verkündung zu erklären pflegt. Freilich erscheinen dann ausdrücke, wie bannenda bodthing in Friesland, baden botding in Stade, als tautologien; daher ist vielleicht die meinung vorzuziehen, wonach botding überhaupt nur gesetzliches, befohlenes gericht, mallus legitimus heisst [9]). Beuker Andreae [10]), der ebenfalls auf diese

8) Anders in Baiern und Schwaben. Davon weiter unten.

9) Oelrichs de botding et lodding. Traj. ad Viadr. 1750. 4. pag. 8. §. 4.

10) De origine juris municipalis frisici. Trajecti ad Rh. 1840. pag. 383.

tautologie aufmerksam macht, erklärt es von boda, der bote, als das gericht des kaiserlichen bevollmächtigten. Doch mag dies dahin gestellt sein. Auch der ausdruck lodding, liodthing, friesisch liodawarf, welches so viel heisst, als volksgericht, bezieht sich auf das ungebotene ding, welches die form der volksversammlung durchaus beibehielt. Doch scheint er hie und da im spätern mittelalter eine andre bedeutung angenommen zu haben. In Werben bestand nämlich neben dem botding ein lodding, welches ebenfalls ein ungebotenes ding war, das vier wochen nach jedem botding gehalten wurde. OELRICHS [11]) vermuthet nicht ohne grund, dass dieses lodding ursprünglich ein blosses nachgericht, afterding, gleich dem friesischen fimelthing, gewesen sei, d. h. ein gericht zur beendigung der auf dem botding zum weitern verfahren ausgesetzten sachen. Dasselbe konnte um so leichter zu einem wahren ungebotenen dinge werden, da während des botdings alle untergeordneten gerichte ruhten, und man nun das botding sich bis zur beendigung des loddings ausgedehnt dachte, mithin auch alle seit dem botding entstandenen rechtssachen durch die fortsetzung desselben, das lodding, entschieden werden mussten.

Nur das ungebotene gericht kann als eigentliche volksversammlung gelten, es heisst daher auch ausschliesslich mallum legitimum, echteding, ehaftding. Das gebotene ding dagegen, welches die gewöhnliche gerichtssitzung bildete, war nur ein ausschuss, gleichsam ein abbild der volksversammlung. Schon die allgemeinste kenntniss menschlicher verhältnisse lässt

11) Loc. cit. pag. 51. sq.

vermuthen, dass die rechtspflege nicht in den händen der volksgemeinde ausschliesslich werde gewesen sein. Denn die berufung derselben kann nicht häufig geschehen, und dennoch ist das geschäft des friedestiftens der art, dass es in den meisten fällen keinen aufschub von einiger erheblichkeit duldet. Es giebt selbst fälle, für welche der geringste verzug von den bedenklichsten folgen sein kann. Es muss daher irgend etwas andres geben, das in den gewöhnlichen fällen die stelle der volksversammlung vertritt, und dies ist das gebotene ding. In diesen versammlungen finden wir nun aber einen unterschied zwischen den an dem geschäfte des rechtsprechens theilnehmenden personen, der auf das vorhin angedeutete dritte element der altdeutschen gerichtsverfassung hinführt. Das salische gesetz [12]) unterscheidet nämlich zuerst unter den anwesenden rachinburgen zwischen residentes und adstantes. Jene, die eigentlich zu gericht sitzenden, haben das geschäft des richtens, sie allein sind dazu verpflichtet, denn sie allein entrichten busse, wenn sie ihr urtheil verweigern, und sie allein empfangen busse von der partei, die ihr urtheil anficht, ohne es entkräften zu können. Die adstantes, die nur zufällig anwesenden, der umstand, scheinen zwar einen gewissen antheil an der gerichtlichen verhandlung genommen zu haben, doch ist die art und weise ihrer theilnahme aus dem salischen gesetze selbst nicht zu errathen. Eben so wenig erfahren wir darüber, auf welche weise die rachimburgi residentes bestimmt wurden; nur das geht aus den bestimmungen des

12) Lex sal. t. 60. Damit stimmt überein lex Ripuar. 32, 3.

gesetzes hervor, dass sie der zahl nach sieben waren [13]).

Die weitere ausbildung dieser urtheiler steht zu sehr unter dem einflusse des königthums, als dass sie hier schon erörtert werden dürfte. Wir beschränken uns vielmehr darauf, noch kurz das verhältniss dieser urtheiler, dieser rachinburgi residentes zu dem frithborg in seiner ältesten gestalt zu betrachten. Ich halte nämlich diese männer ihrem ursprunge nach für nichts anders, als die häupter der einzelnen familien, neben denen die übrigen freien und unabhängigen familienglieder den umstand bilden. Wenn jedes familienhaupt in der versammlung des frithborgs seine familie vertrat, so sieht man leicht, dass die zahl von sieben urtheilern mit nothwendigkeit aus der zehntheiligkeit des frithborgs folgte, da von den zehn häuptern eins als zehnthaupt, und zwei andre, jeder als vertreter der partei, die seiner familie angehörte, auftraten. Vielleicht erklärt sich auch hieraus die mehrfach vorkommende alte sitte, dass niemand im gerichte ohne vorsprechen auftreten durfte.

§. 17.

Verhältniss zwischen den bestandtheilen des volksgerichts.

Was nun das verhältniss zwischen richter, zu gericht sitzenden rachinburgen und umstand anlangt, so ist jetzt als zweifellos anzunehmen, dass die residentes die alleinigen urtheiler über das thatsächliche

13) Tunc septem de illis rathinburgiis collocato sole IX sol. culpabilis unusquisque judicetur. — unicuique de septem rathinburgiis DC denar. qui faciunt sol. XV, solvat.

sowohl, als über das recht waren. Sie fanden das urtheil bald so, dass sie sich zu einer abgesonderten berathung zurückzogen, bald so, dass einer zuerst seine meinung sagte und dann eine umfrage ergab, ob die übrigen ihm beifielen oder ob die stimmen sich theilten. Der richter berief die gerichtssitzung, leitete sie, fragte das urtheil. Wenn dasselbe gefunden war, sprach er es aus, und erst hierdurch wurde es zu einem eigentlichen rechtsspruche. Endlich war er es, dem die vollziehung des urtheils oblag. Es ist aus den hegungsformeln des spätern mittelalters bekannt, dass der richter keine einzelne handlung vornahm, ohne dass er darüber einen ausspruch der urtheilfinder veranlasst hätte. Man nimmt dem gemäss allgemein an, der richter sei ohne allen einfluss auf das urtheil gewesen. Dies scheint mir aber ganz unmöglich. Es ist nämlich in mehreren stellen von bestechungen der richter die rede, welche auf ihr urtheil von einfluss sein könnten. In einigen dieser stellen wird nun zwar ausdrücklich der einfluss der bestechung darein gesetzt, dass der richter gar kein gericht über einen bestimmten fall halte, oder dass er die parteien zum vergleiche zwinge, oder dass er das urtheil nicht vollziehe oder wohl gar sich ein begnadigungsrecht anmasse. In andern stellen kann man den ausdruck judex auf einen urtheiler beziehn [1]). Dagegen giebt es mehrere stellen, die ganz entschie-

1) Lex Bajuw. 2, 18. Lex Burgund. addit. I. 3, 2. Edict. Theod. 1. 2. 91. Auch die bestimmungen des brokmerbriefs über den richter, der unrechtes urtheil gibt, bleiben noch ausser acht, da die verfassung der Brokmer erst später aufgeklärt werden kann.

den davon sprechen, dass in folge von bestechung ungerecht geurtheilt werde, und bei denen ausserdem die beziehung auf den richter selbst ausser allem zweifel ist. Dahin gehören folgende:

jubemus, ut nullus optimatum, major domus, domesticus, comes, grafio, cancellarius vel quibuslibet gradibus sublimatus in provincia ripuaria in judicio residens munera ad judicium pervertendum non recipiat [2]).

Sciant optimates, comites, consiliarii, domestici et majores domus nostrae, cancellarii et tam Burgundiones quam Romani civitatum aut pagorum comites, vel judices deputati omnes — nihil de causis his, quae actae aut judicatae fuerint, aliquid accepturos, aut a litigantibus promissionis vel praemii nomine quaesituros. — Quod si quis memoratorum corruptus contra leges nostras aut etiam juste judicans, de causa vel judicio praemium convictus fuerit accepisse, — capite puniatur [3]).

So viel, däucht mich, ist aus diesen gesetzen klar, dass der richter einen gewissen einfluss auf die bildung des urtheils hatte, obwohl man den umfang dieses einflusses daraus nicht erkennen kann. Es ist auch wohl zu beachten, dass späterhin keineswegs der grundsatz anerkannt wurde: jedes von den schöffen gefundene urtheil sei der rechtskraft fähig. Im jahre 1253 wurde zu Utrecht, im hofgerichte königs Wilhelm von Holland zu recht gewiesen:

---

2) Lex Ripuar. t. 88 (90).

3) Lex Burgund. in praef.

Sententiae scabinorum contra privilegia regia latae nec vim habent nec firmitatem [4]).

Volle erläuterung giebt nun aber der schwabenspiegel:

Der richter sol — urteil — nicht selb vinden und sol auch nicht kein widerwerffen. Hoeret er ein urteil sprechen, die in nicht recht duncket und mer leute wann in, die sol drey zuo dem minsten sein, die soll er wenden, als ferr er mag. Und mag er ir nicht erwenden, er dinget wol die urteil an den herrn, von dem er daz gericht hat, und hat er joch die minderen volge, so tuot er es doch wohl [5]).

Es geht daraus hervor, dass der richter befugt war, den ausspruch der urtheilfinder zu verwerfen und die verkündigung des urtheils zu verweigern, wenn er glaubte, dass das urtheil gegen das recht sei, und wenn seine ansicht von drei männern aus dem umstande unterstützt wurde. Er musste dann eine neue berathung und abstimmung veranlassen, und wenn das nicht zum ziele führte, bei dem oberrichter belehrung nachsuchen. Zwar kann man in anschlag bringen, dass diese bestimmung nur in den jüngsten recensionen des schwabenspiegels enthalten ist, und dass sie daher sowohl, als jenes utrechter hofgerichtsurtheil als ein sieg der richterlichen gewalt über die alte freiheit der urtheilsfinder angesehen werden könnte. Allein, wenn wir einmal nicht umhin können, einen einfluss des richters auf den inhalt

4) Pertz mon. hist. germ. 4, 367.

5) Schwäb. landr. (Lassb.) 172 I. b.

der urtheilsprüche anzunehmen, so giebt es in der that keine erklärung dieses einflusses, die besser mit der stellung der urtheilfinder sich verträgt.

Man kann daher in der stellung des richters zu den urtheilern die grundzüge der jetzigen stellung des richters zu den geschwornen erkennen. Die urtheiler sollten die wahrheit erkennen, der richter aber über aufrechthaltung des rechts wachen. Es setzt aber eine gewisse höhe der juristischen bildung voraus, wenn man in allen fällen thatsache und recht genau zu unterscheiden weiss, und je nach der lage der dinge wird der eine oder andre theil gelegenheit finden, sein gebiet zu erweitern. In England gab es eine zeit, wo die richter bei einer anklage wegen pasquills den geschworenen das recht absprachen, zu beurtheilen, ob eine schrift pasquill sei oder nicht, bis auf den antrieb von Fox eine parlamentsacte ihnen im jahre 1791 dies recht ausdrücklich zuerkannte [6]). Umgekehrt wird in jenen älteren zeiten des mittelalters das urtheil der schöffen über die thatsache auch das urtheil über die anwendung des gesetzes in sich enthalten haben, und dem richter wird daher eben die befugniss nur geblieben sein, welche der schwabenspiegel einräumt, zu beurtheilen, ob das gefundene urtheil den rechten gemäss sei oder nicht, und nach den umständen es zu verkünden oder zu verwerfen.

Es handelt sich nun noch um das verhältniss des umstandes zu den urtheilfindern. Dabei kommen zwei dinge in betracht, nämlich einmal

6) Aignan histoire du jury. Paris 1822. 8. chap. 20 pag. 196.

die frage, ob der gegensatz zwischen urtheilfindern und umstand auch in den echten dingen vorkam, oder ob er auf die gebotenen dinge beschränkt war, dann aber die frage, in welcher weise der umstand auf die aussprüche der urtheiler oder des richters einwirken konnte.

Die erste frage weiss ich nicht mit entschiedenheit zu beantworten. Wenn in dem echten dinge, als in einer volksversammlung, alle anwesenden stimmen, so erscheinen besondere urtheiler als eine überflüssige einrichtung, und in der that mögte man glauben, dass in Baiern und Schwaben nur deswegen eine bestimmte anzahl von urtheilfindern fehlte, weil dort die regelmässigen vierzehntägigen gerichtssitzungen den charakter von echten dingen beibehielten [7]). Indessen würde auch das dasein von urtheilfindern aus der oben gegebenen ansicht von der ursprünglichen beschaffenheit der volksversammlungen genügend erklärt werden können.

Die wirksamkeit des umstandes lässt sich auf zwiefache weise denken, nämlich theils so, dass sie von einzelnen umstehenden geübt wird, theils so, dass der umstand als masse handelt. Von der erstern art der wirksamkeit ist eben erst ein beispiel vorgekommen, da nämlich einzelne von den umstehenden den richter unterstützen, der einen ausspruch der urtheiler für ungerecht erklärt. Ausserdem war es aber ein recht eines jeden umstehenden, sofern er nur zu der volksgemeinde gehörte, dass er einen aus-

7) Lex Bajuw. 2, 15. Lex Alamann. 36, 2. In der letztern stelle darf man wohl nicht mit Eichhorn st. u. r. g. §. 75. note c. einen unterschied zwischen placitum und conventus annehmen.

spruch irgend eines der urtheiler schelten und von dem richter die erlaubniss erbitten durfte, seinerseits dessen platz einzunehmen.

> Schilt ir ordel en ir genot, he sal des bankes bidden, en ander to vindene; so sal jene upstan de't ordel vant, unde dese sal sik setten in sine stat, unde vinde, dat ime recht dünke [8]).

Dies lässt sich weder auf die partei beziehen, da diese nicht selbst urtheil finden konnte, noch auf einen andern urtheiler, da dieser nicht erst die bank zu erbitten brauchte, sondern nur auf die umstehenden. Im schwabenspiegel [9]) fehlt dieser satz an der entsprechenden stelle aus dem einfachen grunde, weil im südlichen Deutschland keine besondern urtheiler bestanden.

In masse erklärte ebenfalls der umstand seinen beifall oder sein misfallen in beziehung auf ein gesprochenes urtheil. In der regel scheint eine solche erklärung nicht nothwendig gewesen zu sein, da es überhaupt vom zufalle abhing, ob und wie viel umstehende da waren. Nicht selten wird in urtheilsbriefen die billigung des umstandes ausdrücklich erwähnt [10]), häufiger aber bloss die anwesenheit vieler nicht besonders zu nennender personen angedeutet.

---

8) Sächs. landr. 3, 69. §. 3.

9) Schwäb. landr. 145 Lassb. — Landrechtsbuch Ruprechts v. Freising 105.

10) Sententia Rudolphi regis ai. 1275 bei Pertz mon. hist. germ. 4, 403. „judicatum omnium astantium applaudante caterva." Sententia Adolfi regis ai. 1293 daselbst s. 460. „a curiae nostrae proceribus extitit finaliter diffinitum et ab astantibus approbatum."

Man sieht also hieraus, dass ein urtheil nur dann zu stande kommen konnte, wenn richter, urtheiler und umstand sich geeinigt hatten, und die urtheiler erscheinen gleichsam als der möglichst geringste bestandtheil der volksgemeinde, welcher aber nicht, wie ein moderner repräsentant, die theilnahme anderer ausschliesst.

§. 18.

Verhältniss mehrerer volksgerichte zu einander.

Wir haben gesehen, dass die gemeinden in kleinere und grössere kreise abgetheilt waren, so dass immer eine grössere volksgemeinde mehrere kleinere in sich enthielt, also eine grafschaft mehrere hunderte, eine hunderte mehrere zehnten. Selbst TACITUS, der ohne alle unterscheidung nur von volksversammlungen einer art spricht, unterscheidet doch kleinere bezirke, pagi und vici, für welche jene volksversammlungen vorsteher und richter zu wählen haben. In welchem verhältnisse standen nun jene niedern und höhern gerichte zu einander?

Wenn man von den jetzigen zuständen ausgeht, so liegt es sehr nahe, an die möglichkeit einer berufung von dem ausspruche des niedern gerichts an das höhere zu denken, an eine appellation im neuern sinne des worts [1]). Allein von dieser findet sich vor der karolingischen zeit keine spur, und was man seitdem davon antrifft, weist auf neuern ursprung

1) In den volksgesetzen, zumal den longobardischen heisst appellatio eine jede klage. Petre, te appellat Martinus, so beginnen die meisten der beispiele, die der longobardischen sammlung zur erläuterung beigefügt und unter dem namen von formeln bekannt sind.

hin, der auf dem einflusse des königthums beruht. Es kann daher von ihr erst im folgenden kapitel gehandelt werden. Dennoch muss es schon früher möglich gewesen sein, die abänderung eines urtheils zu erwirken, aber nur in der volksgemeinde, von welcher das urtheil ausgegangen war. Denken wir nämlich daran, welchen einfluss der umstand auf den ausspruch der urtheilfinder hatte, so werden wir kaum zweifeln, dass es der partei muss möglich gewesen sein, die thätigkeit des umstandes durch ausdrückliche aufforderung zu veranlassen. Wenn schon ein einzelner aus dem umstande einen urtheilfinder schelten und sich an seine stelle setzen durfte, so musste es auch der partei erlaubt sein, die meinung eines einzelnen urtheilers zu tadeln, und — da er selbst nicht urtheil finden konnte, auf irgend eine zulässige weise zwischen sich und dem gescholtenen urtheiler eine entscheidung herbeizuführen. Wenn auf die billigung des urtheils durch den umstand das entschiedenste gewicht gelegt wird, so ist es zu erwarten, dass die partei befugt war, sich gegen den ausspruch der urtheiler auf die meinung des umstands zu berufen, und da die anwesenheit eines umstandes bei den gebotenen gerichten vom zufalle abhing, so kann man vermuthen, dass von einem solchen eine berufung an das echte ding statt gefunden habe.

Von dieser art finden sich nun zwei einzeln stehende beispiele, die unter sich auf den ersten blick gar keine verwandtschaft zu haben scheinen. Das eine ist in dem alamannischen volksrechte [2]) enthalten.

2) Lex Alamann. 41 (42), 3.

Der wesentliche inhalt der stelle ist folgender: Wenn eine partei den ausspruch des urtheilers schilt und sich auf das urtheil anderer beruft, während doch das urtheil des ersteren recht war, und wenn dann andere urtheiler das urtheil des ersten bestätigt haben, so büsst der, welcher das urtheil schalt, dem gescholtenen urtheiler mit 12 schillingen und darf das urtheil nicht weiter anfechten, quia sic convenit duci et omni populo in publico concilio. Hierin erkennt ROGGE [3]) eine neue einrichtung, in die sich der herzog mit dem volke vereinigt hatte; dagegen EICHHORN [4]) liest mit einigen handschriften statt duci: judici und übersetzt die schlussworte so: weil die versammelte gemeinde im echten dinge das gefundene urtheil bestätigt hat. So viel geht nun ganz unbestreitbar aus der stelle hervor, dass es möglich war, von dem ausspruche eines urtheilers sich auf die meinung anderer zu berufen, so dass von diesen andern ein zweites urtheil gefunden ward. Es ist aber nicht darin ausgedrückt, was dann geschah, wenn das zweite urtheil von dem ersten abweichend ausfiel. Unmöglich konnte dasselbe dem ersteren ohne weiteres vorgehen, da der gegentheil hätte mit gleichem rechte das zweite schelten und sich auf die meinung des ersten urtheilers berufen dürfen. EICHHORN stützt nun auf seine übersetzung der schlussworte die behauptung, dass in einem solchen falle das echte ding habe entscheiden müssen, welchem von beiden urtheilen der vorzug gebühre, während ROGGES deutung derselben es ganz in zweifel lässt, welcher weg zur

3) Gerichtswesen. S. 92.

4) St. u. r. gesch. I. §. 80. note d.

entscheidung in einem solchen falle eingeschlagen wurde. So natürlich es nun auch ist, eine entscheidung der ganzen volksgemeinde anzunehmen[5]), so scheint doch ROGGES übersetzung den worten angemessener. Das auffallende, was darin liegt, dass die hier besprochene vorschrift aus dem ganzen alamannischen gesetze als eine neue gesetzgebung besonders hervorgehoben wird, erklärt sich dann, wenn man annimmt, dass früher das durch ein zweites urtheil bestätigte urtheil von neuem habe gescholten werden können, und so fort, bis es zu einer entscheidung zwischen zwei entgegenstehenden urtheilen gekommen sei, oder bis die ganze gemeinde ihre zustimmung erklärt habe.

Das andere beispiel einer anfechtung des urtheils ohne berufung an ein höheres gericht findet sich zwar in einer sehr späten quelle, trägt aber den charakter eines uralten herkommens an sich. Es ist das ziehen an die rechte hand und an die meiste menge des sachsenspiegels, welches für eine besondre sitte der Sachsen ausgegeben wird, aber dennoch auf einen grundsatz zurückgeführt werden kann, der ursprünglich allen germanischen völkern gemein war. Sachsen ist nur der theil Deutschlands, in welchem er sich länger als anderwärts erhalten hat, während er ausserhalb Deutschlands auch noch in dieser zeit nicht ohne beispiel war. Die worte des sachsenspiegels lauten:

> Schilt en Sasse en ordel unde tiüt he's an sine vordern hant unde an die meren menie, he mut dar umme vechten selbe sevede siner genoten wider

5) Diese annahme scheint auch durch sächs. landr. 19. §. 2. gerechtfertigt zu werden.

andere sevene; svar di mere menie sege vichtet, die behalt dat ordel [6]).

Zwar war dieses rechtsmittel nur noch zulässig, um ein kaiserliches urtheil anzufechten, denn an demselben orte heisst es:

Um ordel ne mut man niergen vechten, denne vor deme rike.

Aber ohne zweifel rührte diese beschränkung nur daher, dass zur zeit des sachsenspiegels berufung an das höhere gericht möglich war, und man muss daher annehmen, dass zu einer zeit als jene berufung noch nicht galt, man sich allgemein dieses mittels bedient habe, um ein urtheil zu entkräften.

Es ist nun aus den angeführten worten nicht zu entnehmen, wer die sieben sind, gegen welche hier gefochten wird, ob es der gegner ist mit sechs kampfgenossen, oder ob es die urtheilfinder sind, deren zahl gewöhnlich sieben betrug. Ich glaube das letztere annehmen zu dürfen und finde hiefür eine bestätigung in dem richtsteige landrechts, nach welchem die sieben urtheiler, gegen deren ausspruch eine berufung an das kaiserliche gericht zur hand genommen wird, mit den parteien vor diesem gerichte erscheinen müssen, worauf dann gegen das urtheil des kaiserlichen gerichts, welches den spruch derselben bestätigt, noch der zug an die rechte hand und die meiste menge gestattet wird. Durch diese annahme findet nun auch das verfahren seine erklärung. Ich halte nämlich die sechs, mit denen der verurtheilte ficht,

6) Sächs. landr. 2, 12. §. 9. Vergl. das. 1, 18. §. 3. Görlitzer rechtsbuch in Kohlers ausg. S. 12. z. 16 — 18 u. s. 17. z. 31 — 34.

nicht für eidhelfer oder etwas dem ähnliches, sondern für genossen, welche ein anderes, demselben günstiges urtheil finden. Diese werden den ursprünglichen urtheilern gegenübergestellt, so dass nun zwei urtheile mit einander im widerspruche stehen, ohne dass es formelle oder materielle gründe gäbe, für den vorzug des einen oder des andern zu entscheiden. Sonach liegt hier dasselbe verfahren zum grunde, welches in jenem alemannischen gesetze angedeutet wurde, und es ist hier nur das mittel angegeben, durch welches man unter den beiden urtheilern entschied.

Dieses mittel war der gerichtliche zweikampf. Dieses sogenannte gottesurtheil hatte überhaupt seinem ursprunge nach die bedeutung einer entscheidung durch das recht des stärkern, auf welches man zurückkommen musste, wenn alle andern mittel der entscheidung fehlten. In diesem sinne kam es überall dann vor, wenn beide theile gleich gute gründe und beweismittel für sich hatten, und das war eben hier der fall; der zweikampf war aber gegen die urtheiler selbst gerichtet, weil die finder des ersten und zweiten urtheils einander gegenseitig beschuldigten, unrecht geurtheilt zu haben, und also selbst einander als parteien gegenüber standen. Derselbe grundsatz spricht sich ganz deutlich in einem sehr ähnlichen verfahren aus, welches ein gesetz Ludwigs des frommen in einem andern falle vorschreibt. Wenn nämlich kläger und beklagter eine gleiche anzahl von zeugen oder eidhelfern gegen einander aufgestellt hatten, so dass jeder theil dem andern vorwarf, dass seine zeugen oder eidhelfer falsch seien, so sollte von den zeugen oder eidhelfern eines jeden theils nur einer

kämpfen, und von den beiden kämpfern allein sollte den unterliegenden die strafe des falschen zeugnisses, verlust der hand treffen, während die, welche nicht in person gefochten hatten, ihre hand mit gelde lösen konnten, weil sie nicht den dem zweikampfe vorhergehenden eid geleistet hatten [7]). Es erhellt hieraus, dass vor Ludwig dem frommen in einem solchen falle alle zeugen oder eidhelfer des klägers gegen die des beklagten gefochten haben. Die anwendung dieses ganz allgemeinen rechtssatzes auf die urtheiler hat aber durchaus nichts befremdendes, da auch die letzteren ja nur bestimmt waren, über das, was sie für wahr hielten, auszusagen, und also leicht mit zeugen und eidhelfern verglichen werden konnten.

Dass dieser gesichtspunkt der richtige ist, wird nun auch durch die weise bestätigt, in welcher jene sächsische form des urtheilsscheltens in den gewohnheiten von Beauvoisis [8]) vorkommt, die BEAUMANOIR

---

7) Capit 1. ai. 819. c. 10. MEYER ésprit, origine et progrès des institutions judiciaires 1, 334. macht hieraus, dass jeder, der für einen andern im zweikampf auftrete, wenn er unterliege, die hand verlieren solle, wovon das gesetz kein wort enthält.

8) Quant aucuns apele de faux jugement, et il atant tant que li jugemens est prononciés, et que tuit li houmes se sont accorde au jugement, et li apeliers dit aprez: chis jugemens est faus et mauves, et pour tel le fera en le court de cheens ou la ou droit me merra, en tele maniere d'apel il convenroit, que il se combatist tout seus encontre tous les houmes, se tuit li houmes offroient à fere le jugement bon. Se il avenoit que chil, que vouroit apeler de faux jugement, si hastoit si d'apeler, que il ne se feussent pas acordés au jugement fors deux ou trois ou plus, et non

im j. 1283 aufgezeichnet hat. Dort war die partei verpflichtet, gegen alle urtheiler zu fechten, wenn sie es versäumte, den ersten oder zweiten zu schelten, der seine meinung aussprach und statt dessen wartete, bis der spruch zum urtheil des gerichts erhoben war.

§. 19.

Ausschliessliche thätigkeit der höhern gerichte.

Kehren wir aber nun zu dem verhältnisse zwischen den höhern und niedern gerichten zurück und fragen, was denn für die thätigkeit der höhern gerichte übrig blieb, so werden wir fast allein auf folgerungen aus spätern verhältnissen und aus der beschaffenheit des frithborgs verwiesen. Auch das angelsächsische recht lässt uns hier im dunkeln. Es sagt nur, dass die hunderte zu ende bringen solle, was die zehnt nicht endigen könne, und dies kann man etwa von den fällen verstehen, da die urtheiler sich über einen ausspruch nicht einigen können, oder da der frithborg nicht stark genug ist, ein widerspänstiges mitglied seinen beschlüssen zu unterwerfen. Ausserdem dürfen wir eine reihe von verhältnissen annehmen, die von jeher der thätigkeit der niedern gerichte ganz entzogen waren. Zunächst gilt dies

pas tout les houmes, et il apeloit en le maniere, que il est dit dessus, il convenroit, que il se combatist à tous chaus, qui se seroient accordé au jugement, et non pas à chaus, qui n'auroient pas encore dit leur acort dou jugement. Coutumes de Beauvoisis par Beaumanoir, herausgegeben von Gaspard Thaumas de la thaumassière 1690. chap. 61. pag. 313. Ich bin auf die stelle aufmerksam geworden durch Hervé théorie des matières féodales et censuelles. Paris 1785. 8. 1, 243.

von den streitigkeiten aller derer, die einen so beträchtlichen grundbesitz hatten, dass sie mit ihren hörigen eine eigne friedensbürgschaft bildeten, welche von der verbindung mit der zehnt sich frei erhielt, während sie der hunderte oder doch wenigstens der gemeinde des ganzen volks angehören musste, mit einem worte, von dem alten besitzadel. Hierin kann man den grund der spätern befreiung des adels von den niedern gerichten vermuthen. Sodann gab es eine reihe von verhältnissen, deren beurtheilung und entscheidung das ganze volk eben so sehr anging, als die zehnt, in welcher sie entstanden waren, und die vielleicht wegen dieses allgemeinen interesses nur in der versammlung des ganzen volks, also nur in dem höchsten echten dinge behandelt werden durften. Dahin scheint zunächst die anstellung der richter gehört zu haben. Die Worte des TACITUS lassen dies vermuthen und die spätere verfassung des Brokmerlandes kann zur bestätigung dieser meinung angeführt werden. Ferner sind dahin diejenigen fragen zu rechnen, von deren entscheidung es abhing, wer mitglied der volksgemeinde sei und wer nicht, weil niemand mitglied der zehnt sein konnte, ohne der hunderte und dem ganzen volke zu gleicher zeit anzugehören. Daher konnte über den familienbesitz, das heisst über echtes eigenthum und über freiheit eines menschen nur vor den höhern gerichten, vor der ganzen volksgemeinde verhandelt werden[1]). Eben dort musste nach

1) Ut ante vicarium et centenarium de proprietate aut libertate judicium non terminetur aut adquiratur, nisi semper in praesentia missorum imperialium aut in praesentia comitum. Capit. 1. ai. 810. c. 2.

dem salischen gesetze [2]) die übertragung von echtem eigenthum mindestens wiederholt werden, und der sachsenspiegel [3]) liess dieselbe zwar vor jedem gerichte, aber doch nur im echten dinge zu, obgleich die unternehmungen der geistlichen und weltlichen grossen im neunten jahrhundert der aufrechthaltung dieses grundsatzes keineswegs günstig gewesen waren [4]). Endlich liegt es in der natur der sache, dass allein das höhere gericht dann thätig werden konnte, wenn ein streit zwischen mehreren untergeordneten gemeinden ausbrach, so dass also nur eine hunderte den streit zwischen zehnten, und nur die gemeinde des ganzen volks den streit zwischen hunderten schlichten konnte. Vielleicht darf man dem aber auch die fälle gleichsetzen, da der streit zwar zwischen einzelnen vorfiel, diese aber verschiedenen zehnten oder hunderten angehörten. Dann nämlich wird der einzelne eben so durch das haupt seiner zehnt vertreten sein, wie wir angenommen haben, dass in der versammlung der zehnt jeder einzelne in dem haupte seiner familie einen

2) Tit. 49. Beseler erbverträge, 1, 96 f. hält die affatomie mit unrecht, wie mir scheint, für eine singularität. Das neue dabei war wohl nur, dass man die vorläufige bestellung eines salmanns vor dem tunginus gestattete.

3) Sächs. landr. 1, 52. §. 1.

4) Es ist hier nicht der ort, Beselers ansicht über die nothwendigkeit des gerichtlichen verfahrens bei der auflassung (erbverträge 1, 38 f.) zu widerlegen. Nur darauf mache ich aufmerksam, wie seltsam es wäre, wenn eine singularität des salischen gesetzes nach einer zwischenzeit, in welcher ganz entgegengesetzte grundsätze geherrscht hätten, unter ganz andern verhältnissen im zehnten jahrhundert ein gemeiner deutscher rechtssatz geworden sein sollte.

fürsprecher gehabt habe. In dieser weise hätte sich also die äussere form der volksgemeinde überall gleich gestaltet, nur dass in der versammlung des ganzen volks die hunderthäupter, in der versammlung der hunderte die zehnthäupter, in der versammlung endlich der zehnt die familienhäupter den engern rath, die principes, gebildet hätten, welche nach TACITUS über geringere angelegenheiten berathschlagten.

§. 20.

Die markgerichte.

Es wurde am schlusse des ersten kapitels gezeigt, wie sich die markgenossenschaften neben den verbindungen der familie und der volksgemeinde verhalten; eben so muss jetzt das aus der markgenossenschaft hervorgehende markgericht in seinem verhältnisse zu den herrschaftlichen und freien gerichten dargestellt werden. Zwar ist dort die ansicht ausgesprochen, dass die markgenossenschaften als verbindungen einer etwas jüngern zeit anzusprechen seien, deren entstehung der der friedegilden verglichen werden könne. Indessen ist diese ansicht auf die betrachtung ihrer stellung zu den übrigen gerichten nicht von einfluss, und es dürfte an diesem orte um so mehr nöthig sein, auf diese letztere hinzuweisen, als wir uns vor einer verwechselung der markgerichte und volksgerichte recht sorgfältig zu verwahren haben.

Ein markgericht war nichts anders, als die versammlung der markgenossen, die in ähnlichen formen, wie andere versammlungen, die zwecke ihrer verbindung wahrnahm, also ihre statuten ins gedächtniss zurückrief, neue anordnungen machte, über berechti-

gungen an der mark entschied, und vor allem über markfrevel richtete. Ob ein solches markgericht mit irgend einem andern zusammenfiel, war eben so zufällig, als der umfang der mark selbst. Dagegen hing es von der beschaffenheit der markgenossen ab, ob das markgericht mehr der analogie eines hofgerichts, oder mehr der eines volksgerichts folgen sollte. Wenn nämlich die markgenossen sämmtlich hörige oder auch freie hintersassen eines und desselben herrn waren — denn, da das markgericht es nur mit dem schutze der benutzung von grund und boden zu thun hatte, so waren in beziehung auf dasselbe unfreie und freie hintersassen in ganz gleicher lage — in einem solchen falle war die thätigkeit des markgerichts von der aufsicht des herrn als echten eigenthümers abhängig. Dieser war daher der geborne vorsitzer und leiter des gerichts, der geborne obermärker oder holzgraf, und wenn man markfrevel strafte, so geschah dies kraft seiner herrschaftlichen gewalt. Bestand dagegen die mark aus echten eigenthümern, oder war sie mit unfreien gemischt, so bildete sich das markgericht mehr nach art des volksgerichts aus. Kein wunder daher, dass man in den roh entwickelten formen solcher markgerichte nicht selten die grundlagen deutscher gerichtsverfassung erhalten zu sehen glaubt. In diesem letztern falle gab es keine strafgewalt, als eine auf vertragsmässige übereinkunft gegründete, und keinen gebornen markrichter, sondern nur einen solchen, den man freiwillig wählte. Freilich erkoren auch freie marken sehr häufig erbliche richter und kamen damit allmählig zu der lage unfreier marken herab. Der erste anlass hierzu mag der gewesen sein, dass man überall gegen aus-

märker nur auf dem wege der selbsthülfe verfahren konnte, also durch pfändung, fehde oder gewalt, da eine verbindung mehrerer marken zu einer grössern genossenschaft nicht bestand. Deshalb mogte man es häufig für vortheilhaft halten, dass man einen mächtigen schutzherrn an die spitze der mark stellte. Auf diese weise ist denn freilich heutiges tages alle freie markverfassung untergegangen.

Die volksgesetze sprechen nicht von markrecht und markgericht, und der sachsenspiegel redet allein von pfändung eines ausmärkers [1]). Gäbe man auch ein höheres alter der marken zu, so könnte man dennoch als grund davon angeben, dass das landrecht nicht unmittelbar verbindlich für die markgenossenschaft war. Diese verfügte lediglich über ihr eigenthum, und deshalb durfte keine gesetzgebung, in ihr verfügungsrecht eingreifen. Ich halte es unter jeder voraussetzung für unrichtig, mit ROGGE [2]) gewisse stellen der volksrechte bloss aus dem grunde auf den markfrieden zu beziehen, weil hier eine gewisse classe von vergehen, die allerdings auch als brüche des markfriedens vorkommen können, mit ausserordentlich niedrigen bussen im vergleich gegen andre bedroht werden. Die einzige quelle des markrechts sind die weisthümer und willküren der marken, in denen bald altes herkommen, bald neue verabredung niedergelegt ist. Diese quelle beginnt erst nach der zeit der rechtsbücher, und es ist sehr zu bezweifeln, ob

1) Sächs. landr. 2, 47. §. 4. Sve sin ve drift up ene andere marke uppe gemene weide, wert he gepandit, he gift ses penninge.

2) Gerichtswesen. S. 42—45.

die commarchani der volksrechte sich schon in derselben genossenschaft sollten befunden haben, welche wir später über einen theil von Deutschland verbreitet sehen[3]).

§. 21.

Vorsteher der villen.

Wenn eine villa mit der zehnt oder hunderte zusammenfiel, so konnte der richter dieser volksgemeinde allenfalls auch richter des orts, vorsteher des orts oder der villa, judex loci, rector loci, villae heissen, ohne dass dieser ausdruck auf einen besondern charakter eines solchen beamten hinwiese. Allein dies wird nur höchst selten der fall gewesen sein, meistentheils begriff vielmehr die zehnt oder hunderte mehrere villen in sich. — Wenn dagegen eine villa aus lauter unfreien eines herrn bestand, so konnte dieser ihr einen beamten vorsetzen, der seine gutsherrlichen rechte ausübte und mithin das amt eines verwalters und richters zugleich bekleidete. Es war dies derselbe judex, den wir auf den königlichen domainen bereits kennen gelernt haben. Für ihn wurde vorzugsweise der name villicus gebraucht. Doch davon soll hier noch nicht die rede sein. — In andern fällen bei freier oder gemischter bevölkerung konnte das beisammenwohnen zu einer engern vereinigung führen, welche den nächsten bedürfnissen des öffentlichen lebens in ihrem engern kreise abzuhelfen suchte, und zur erreichung die-

3) Diese allgemeinen andeutungen werden vollkommen genügen, zumal da wegen der verfassung der marken auf v. Lorw über die markgenossenschaften. Heidelberg 1840. 8. verwiesen werden kann.

ses zweckes konnte ein besonderer beamter entweder von der villa erwählt, oder von einem höhern beamten ihr vorgesetzt werden. Auf diese weise würde eine ortsgemeinde mit einer besondern gemeindeverfassung entstanden sein, welche von der volksgemeinde getrennt war. Dass solche ortsgemeinden unter leitung eines bauermeisters bereits zur zeit des sachsenspiegels bestanden haben, ist bekannt, und es wird nicht leicht jemand den dort erwähnten bauermeister für einen unterrichter halten, da die art von gerichtsbarkeit, welche ihm zugestanden wird, sich auf das deutlichste als eine ganz singuläre ausnahme charakterisirt. Aber die einrichtung dieser gemeinden muss viel älter sein. In beziehung auf ganz freie gemeinden finden sich einzelne spuren derselben im salischen gesetze. Dies ist einmal die schon oben berührte vorschrift, welche jedem bewohner einer villa das recht giebt, den unbefugten eindringling zu vertreiben, dann aber auch der tunginus oder tunzinus, dessen nur in diesem volksrechte erwähnung geschieht. Die form dieses wortes deutet auf eine ableitung von tun, villa, dem vorkommen nach scheint aber auf den ersten blick ein richter gemeint zu sein, zumal da mehrmals eine handlung sowohl vor dem tunginus als vor dem centenarius soll vorgenommen werden können. Vergleicht man jedoch die fälle, in welchen der tunginus thätig ist, so bemerkt man bald: es sind solche fälle, bei denen es nicht auf schlichtung eines streites, sondern nur auf erreichung einer gewissen öffentlichkeit ankommt. Dieser zweck erfordert gar nicht die mitwirkung eines gerichts als solchen, sondern lediglich die mitwirkung einer person, welche durch

eine gewisse öffentliche stellung im stande ist, einer handlung allgemeine gewissheit zu verschaffen. Nur, weil der richter nothwendig mit diesem charakter versehen ist, pflegen vor ihm solche handlungen vorgenommen zu werden, ja man hat sie für einen theil der gerichtsbarkeit angesehn. Es ist daher recht wohl denkbar, dass solche handlungen vor dem ortsvorsteher vorgenommen werden durften, wenn die öffentlichkeit derselben allein in dem interesse der nachbarn lag. Diese eigenschaft nun tragen allerdings die fälle an sich, in denen wir den tunginus auftreten sehn. Es sind folgende:

1) Wenn jemand eine wittwe heirathen will, so soll der centenarius oder der tunginus eine versammlung ansagen, in der er einen schild und drei menschen bei sich haben muss. Dort erscheint der freier mit drei zeugen, und erlegt den reippus, das ist drei schillinge und einen denar; diesen reippus erhält der nächste männliche verwandte der wittwe, oder, wenn sie keine verwandte hat, ihres mannes [1]). Unstreitig war diese öffentliche form deshalb eingeführt, weil die wittwe zwei familien zugleich angehörte und es ihr dadurch leicht wurde, sich heimlich und eigenmächtig dem mundium des nächsten verwandten durch heirath zu entziehn. Die ermittelung des vormunds konnte aber eben so wohl in dem engern kreise der villa erreicht werden, als in der volksgemeinde, und deshalb wurde die wahl zwischen dem richter und dem gemeindevorsteher freigestellt.

2) Vor denselben personen und unter beobachtung

1) Lex sal. tit. 47 (46).

derselben äussern formen konnte eine vergabung des ganzen oder theilweisen vermögens vorgenommen werden, wenn sie nur dazu diente, einen salmann zu bestellen, der die eigentliche auflassung namens des veräussernden vornehmen sollte, mit der einzigen ausnahme, dass an die stelle des reippus das werfen eines stabes oder halmes in den schoss des empfängers trat. Die wirkliche auflassung musste jedoch binnen zwölf monaten in der höchsten volksgemeinde nachgeholt werden [2]). Die erste handlung ist offenbar nur eine vorläufige auflassung, an der die volksgemeinde kein weiteres interesse hat, als dass ihre wahrheit fest steht, dass sie der volksgemeinde glaubwürdig bezeugt werden kann. Sie ist nur formell eine nachahmung der auflassung in der volksgemeinde, welche für diesen zweck hinreichend in der ortsgemeinde vertreten werden konnte [3]). Bemerkenswerth ist auch, dass bei dieser gelegenheit das volksrecht einmal den centenarius, das andre mal aber den theada, d. i. das volk, den thiod, als solchen bezeichnet, vor dem ausser dem tunginus das geschäft vorgenommen werden könne, ein sicherer beweis, wie es scheint, dass der tunginus nicht gleich dem centenarius als vorsteher der volksgemeinde, des thiod, angesehen werden konnte.

3) Diesem falle ist sehr ähnlich der, da jemand sich von der verbindung mit seinem geschlechte, seiner sippschaft lossagen will. Dies geschieht ebenfalls

2) L. c. tit. 49 (48). Vergl. Beseler erbvertr. 1, 96 f. und oben §. 19 note 2.

3) Diese bedeutung des tunginus enthält wohl auch die erklärung, weshalb später in den städten die auflassung nicht im gerichte, sondern vor dem rathe geschah.

durch beobachtung einer gewissen förmlichkeit, welche aus gleichen gründen sowohl in der volksgemeinde, als vor dem tunginus vorgenommen werden kann [4]).

Verschieden von allen diesen fällen ist ein vierter, in welchem der HEROLDsche text einen tunzinus handeln lässt, während andre texte einen judex an dessen stelle setzen [5]). Die lesart tunzinus ist um so auffallender, da derselbe text an andern orten tunginus schreibt, dennoch ist eine verschiedenheit zwischen diesen beiden personen schwerlich anzunehmen. Ausserdem scheint es unsrer annahme zu widerstreiten, dass hier wirklich von der behandlung einer rechtssache die rede ist. Wenn nämlich jemand, der dem andern eine zusicherung gegeben hat, diese nicht halten will, so tritt folgendes verfahren ein: Der kläger ladet ihn vor, und fordert den tunginus auf, ihm den gegner nach salischem gesetze zu verpflichten. Der tunginus thut dies, und darauf muss der kläger „zeugniss geben", dass sein gegner keinem andern eine schuld bezahlen oder ein pfand geben solle, bis er ihm sein versprechen gelöst habe. Hiemit ist das verfahren vor dem tunginus beendigt. Der kläger muss darauf seinen schuldner in dessen wohnung dreimal in drei verschiedenen terminen zur zahlung auffordern, und zwar jedesmal vor zeugen. Wenn dann der schuldner dennoch in einer „gesetzlichen gerichtssitzung" sich zu zahlen weigert, so wen-

4) Lex sal. tit. 63. Das in mallum aut in tunginium des einen textes bezeichnet denselben unterschied, wie dem andern das in mallo ante tunginum aut centenar'

5) Lex. sal. 53 (52), 2.

det sich der kläger an den grafen des gaues und fordert diesen auf, die execution gegen seinen schuldner als gegen einen nach dem gesetze geständigen oder vorgeladenen zu vollstrecken. — Hieraus geht nun aber hervor, dass das verfahren vor dem tunginus noch gar nicht eine eigentliche gerichtliche verhandlung war, da es noch gar kein urtheil herbeiführte, weil sonst der beklagte in keinem falle hätte als legitime admallatus, also in contumaciam verurtheilt werden können. Vielmehr erscheint jenes verfahren nur als ein vorläufiges, welches den hauptzweck hatte, die ortsgemeinde zu warnen, dass niemand sich mit einem mitgliede derselben einlasse, gegen welches bereits von einem andern ansprüche erhoben wurden, und also dadurch den erfolg der zukünftigen execution zu sichern [6]). Zufälliger weise konnte freilich diese verhandlung dazu führen, dass der schuldner vor dem tunginus seine schuld anerkannte und dadurch zu einem legitime jactivus wurde. Allein nothwendig war dies nicht, da er sonst nicht mehr hätte als legitime admallatus betrachtet werden können. Das eigentliche gerichtliche verfahren folgte vielmehr erst in dem volksgerichte vor dem grafen nach. Es geht demnach auch aus dieser stelle mindestens kein beweis hervor, dass dem tunginus eine wirkliche gerichtsbarkeit zugestanden hätte, vielmehr wird durch die wahrscheinlichste erklärung derselben die meinung, dass un-

6) Wenn der schuldner insolvent war, konnte er nur einem der gläubiger zu hals und halfter gegebe· Daher war ein verfahren nützlich, welches di· von der ersten schuld, die eingeklagt werden kenntniss setzte.

ter diesem beamten nichts anders, als der spätere bauermeister zu verstehen sei, sogar unterstützt.

Die Angelsachsen kannten ebenfalls einen beamten, dessen namen hierher scheint bezogen werden zu müssen, den tungerefa, d. i. den grafen des tun, der villa. An einer stelle wird dieser ausdruck geradezu für villicus gebraucht[7]) und es bleibt zweifelhaft, ob hier der übersetzer sich einen blossen verwalter einer herrschaftlichen villa, oder den gemeindevorsteher in einer freien villa gedacht habe. Der lateinische text kann sogar bloss einen hörigen, einen lassen gemeint haben. An einem andern orte habe ich aber den ausdruck tungerefa noch nicht aufgefunden, obgleich PHILLIPS[8]) denselben unbedenklich für gleichbedeutend mit dem zehnthaupt, GRIMM[9]) dagegen zwischen dem sciregerefa und dem hundredes ealdor in der mitte stehend nimmt.

In gemischten gemeinden konnte eine vereinigung ihrer verschiedenen bestandtheile sehr viel schwerer zu stande kommen. Da waren freie, dann hörige des königs, hörige von kirchen und von einzelnen adligen, und es entstand daher leicht eine sonderung dieser bestandtheile, so als ob nur zufällig mehrere villen an einander gerückt wären. Dennoch musste am ende das bedürfniss nach einer vereinigung zu einer einzigen ortsgemeinde fühlbar werden, sobald die bevölkerung bedeutender wurde. Deshalb verord-

---

7) A[illegible] aus des BEDA VENERABILIS hist.

[illegible] s. 82.

nete Karl der kahle im j. 864 [10]), an einem solchen orte sollten die königlichen beamten mit den königlichen güterverwaltern und den herrn der einzelnen haupthöfe zusammentreten und aus ihren verschiedenen untergebenen gemeinschaftliche aufseher über münze, mass und gewicht und dergleichen erwählen. Wie wichtig die gemeindeverfassung der gemischten villen späterhin wurde, darüber wird weiterhin noch geredet werden.

10) Edict. pistense c. 8. 9. 20. bei Pertz mon. hist. germ. 3, 490. 492. Eichhorn in der zeitschrift f. geschichtl. rechtswissensch. 1, 218 und das. note 103.

Drittes kapitel.

Einfluss des königthums auf die gerichtsverfassung.

§. 22.

Einleitung.

Für die genauere kunde der deutschen gerichte und ihrer einrichtung sind uns nur aus den zeiten der königsherrschaft quellen geöffnet. Es ist daher hier der ort, auf eine beschreibung der gerichte weiter einzugehen und das gemälde auszufüllen, welches im vorigen kapitel angedeutet wurde. Dabei dürfen wir aber jetzt das gerüste fallen lassen, mit dem wir bisher unsre darstellung der allgemeinen gerichtsverfassung umgeben haben, um auf dem eigentlichen mittelpunkte der bisherigen erörterungen weiter zu bauen. Wir beschränken unsre aufmerksamkeit auf die herrschaftlichen gerichte und die volksgerichte, da das familiengericht in der zeit, von der wir hier reden werden, kaum eine spur zurückgelassen hat, und die markgerichte nach der oben entwickelten ansicht zu den gemeinrechtlichen bestandtheilen der deutschen gerichtsverfassung nicht gehören. Das verhältniss zwischen der beschaffenheit der einzelnen niederlassungen und dem gerichtswesen wird uns im folgenden kapitel noch einmal beschäftigen.

Wir stellen übrigens, abweichend von dem bisherigen, die volksgerichte voran, weil sie in ihrer früher vollendeten ausbildung den herrschaftlichen ge-

richten durchaus zum muster gedient haben. Auf diese weise werden die letztern in manchen beziehungen sehr kurz behandelt werden können, so dass eine blosse verweisung auf das frühere genügt. Die schilderung beider arten von gerichten wird übrigens wieder von denselben gesichtspunkten ausgehen, welche im vorigen kapitel der beschreibung der volksgerichte zum grunde gelegt und im anfange des §. 15. aufgestellt worden sind.

§. 23.

Die volksgerichte.

Dass die bürgschaft des friedens nicht mehr allein auf der verfassung der volksgemeinde, sondern zugleich auf der macht des königs und seines ernannten richters beruhte, zeigt sich vorzugsweise darin, dass die strafende gewalt des königs sich allmählig weiter ausdehnte. Wenn zur zeit der volksrechte die einzelnen strafbestimmungen, welche in beziehung auf gewisse verbrechen, namentlich raub vorkommen, sich noch aus der alten ansicht erklären liessen, dass der verbrecher als feind des volkes verfolgt werde, so erscheinen später wahre strafen so allgemein, dass sie nur aus einer gewalt des königs, ähnlich der herrschaftlichen, abgeleitet werden können. Was von dem alten compositionensysteme übrig bleibt, hört sogar auf, den charakter eines versöhnungsmittels an sich zu tragen, indem es zu einer busse, einer geldstrafe wird. Diese umwandlung erblicken wir bereits im sachsenspiegel auf einer sehr hohen stufe, aber auch schon für das karolingische zeitalter wird sie entschieden genug dadurch bezeichnet, dass die straf-

mittel, gefängniss und galgen, als unzertrennbar von der richterlichen gewalt erscheinen [1]). Dennoch währte es lange, ehe man in peinlichen sachen allgemein zu einem verfahren von amtswegen kam. Obgleich die volksrechte und nach ihnen auch noch die capitularien ein solches in einzelnen fällen vorgeschrieben hatten [2]), stellt der sachsenspiegel den grundsatz auf:

> Man ne sal niemanne dvingen to nener klage, der he nicht begunt ne hevet. Manlik mut sines scaden wol svigen, de wile he wel [3]).

Er verpflichtet nur bei erhobener klage oder erhobenem gerüfte zur fortsetzung der klage. Mit diesen grundsätzen stimmen andere rechtsquellen durchaus überein [4]). Der schwabenspiegel setzt aber schon hinzu:

> Daz gerihte hat aber sine vorderunge hin ze jenem, der den vride gebrochen hat, darnach und diu schulde ist [5]).

---

1) Capit. 2. ai. 813. c. 11. Ut comites unusquisque in suo comitatu carcerem habeant. Et judices atque vicarii patibulos habeant. Das letztere mag sich freilich mehr auf die vorsteher der königlichen villen, also auf die gerichtsbarkeit über unfreie beziehen, denn in dem folgenden cap. 12. ist hinsichtlich der homines boni generis nur von der districtio carcerandi, exiliandi die rede.

2) Die bestimmungen der capitularien stehen jedoch mit den geistlichen sendgerichten im nähern zusammenhange, weshalb erst im fünften kapitel von ihnen die rede sein kann.

3) Sächs. landr. 1, 62. §. 1.

4) So das bei Lassberg schwabenspiegel, landr. 97. note 57 citirte freiburger stadtrecht.

5) Schwäb. landr. 97 a (Lassb.).

Man kam um diese zeit dem inquisitionsprocesse immer näher, ohne eigentlich den grundsatz zu verlassen, der nur ein verfahren auf anklage gestattete. Dies geschah nämlich auf die weise, dass man irgend eine person verpflichtete, die anklage zu erheben. Natürlich konnte diese pflicht sowohl auf den beschädigten, als auf eine gerichtsperson gelegt werden, und unter den gerichtspersonen konnte man wieder zwischen dem richter und den urtheilern wählen. Ein leitendes princip für diese wahl gab es nicht, und in der that kommen an verschiedenen orten und in verschiedenen rechtsquellen alle einzelnen möglichkeiten vor [6]). Das kleine kaiserrecht verpflichtet den beleidigten zur anklage:

> Ein iclich mensche sal wissen, daz der keyser hat geboden unn gesaczt, daz eyn iclich mensche sal vor den keyser bringen, waz eme geschit czu leyde von den andern, und en thede he dez nicht, der keyser seczte en mit rechte in sin finsternisse, und ist derselben busze schuldig, dy der yene schuldig is, der den frede an eme gebrochin hat [7]).

Viel gewöhnlicher ist es, dass eine gerichtsperson zur anklage verpflichtet wurde. Bei den vehmgerichten war dies bekanntlich der fall mit den urtheilern [8]), und ich glaube nicht, dass man darin gerade eine

6) Vergl. Maurer gerichtsverfass. s. 151. §. 119.

7) Kaiserr. 1, 13. Unter der finsternisse möchte ich die acht und nicht mit Senckenberg ein gefängniss verstehen.

8) Dass dieses nicht, wie Wigand femgericht, s. 66. 284 — 290 will, schon von den urtheilern der karolingischen zeit anzunehmen sei, ist nachgewiesen von Bethmann beitr. z. d. gesch. des inquisitions-processes, s. 129 f.

nachahmung der geistlichen sendgerichte sehen darf. Die pflicht zur anzeige, welche den urtheilern im send oblag, beruhte auf dem eigenthümlichen zwecke dieses instituts, und wir werden später sehn, in welcher weise sie sich auf weltliche gerichte ausgedehnt hat. Aber ganz verschieden von dieser blossen denunciationspflicht ist die pflicht zur anklage, bei welcher dem ankläger auch der beweis oblag. Zu dieser letztern hat gewiss nichts, als das bedürfniss geführt. Dass bei den vehmgerichten diese pflicht gerade den urtheilern zufiel, mag mit der eigenen ausbildung zusammenhängen, welche das verfahren wegen handhafter that bei ihnen erlitt und von der unten noch die rede sein wird.

Ganz abweichend davon lag in der stadt Bamberg dieselbe pflicht dem richter ob:

> Und in welhem gerichte ein mort geschiht, er sey gefreunt oder nicht, und der niht clager hat von freunden, noch von nimant, daz heisset ein ellender mort. Und da schol der schultheiz umb clagen und clager seine von rehts wegen und schol daz reht vordern [9]).

Dieser grundsatz musste ganz entschieden dahin führen, dass „so jemandt eyner übelthat durch gemeynen leumut berüchtiget, oder andere glaubwirdige anzeygung verdacht und argkwonig," ein solcher „durch die oberkeyt vonn ampts halben angenommen würde [10])." Aber freilich war dies der alten regel

9) Bamberger stadtrecht. §. 170. bei Zoepfl das alte bamberger recht. Heidelberg 1839. Urkundenbuch s. 49.

10) Peinl. halsgerichtsordn. art. 6. Landfrieden v. 1495 §. 5. Doch musste selbst dann, wenn man von amtswegen ver-

gerades weges entgegen, dass niemand zugleich kläger und richter sein solle. Besser wusste die stadt Hameln dieses princip sowohl, als den satz, dass niemand zur klage gezwungen werden solle, aufrecht zu erhalten, indem sie den diener des raths, den praeco oder bidellus zum öffentlichen ankläger macht. In dem privilegium herzogs Ernst von Braunschweig vom jahr 1335 heisst es:

> Item si duo vel plures commiserunt delictum qualecunque, et si nullus eorum detulerit querimoniam, judex non poterit illum artare ad querimoniam, sed preco civitatis accusabit illos pro tali delicto in plebiscito, quod dicitur echteding, et illud plebiscitum servabitur ter in anno [11]).

Der praeco wurde nach derselben urkunde von den consuln ernannt und scheint daher von dem gerichtsdiener verschieden gewesen zu sein. Dies institut, welches unwillkührlich an den öffentlichen ankläger der französischen gerichte erinnert, schliesst sich wiederum dem rügegerichte des sachsenspiegels [12]) an, welches jedoch hier noch übergangen ist, weil es unter dem einflusse der geistlichen gerichtsverfassung zu stehen scheint.

---

fuhr, einer der schöffen als ankläger fungiren. Peinl. ger. ord. art. 88. Dieser wurde als fürsprecher angesehen. Hieran schliesst sich wieder die hamburgsche einrichtung, nach welcher einer der vorspraken auf öffentliche kosten zur fortsetzung der klage verordnet wurde, wenn der ankläger dieselbe nicht weiter verfolgen wollte. Biener a. a. o. s. 142.

11) Ludewig reliqu. manuscr. 10, 29. Ich kenne die stelle durch Oelrichs de botding et lodding, p. 55. note 19.

12) Sächs. landr. 1, 2. §. 4.

§. 24.

Form der volksgerichte. Die ortsrichter.

Der königlichen gerichte waren dreierlei: zuerst solche, welche unmittelbar von der alten zehntheiligen friedensbürgschaft stehen geblieben waren, man kann sie die ortsgerichte nennen, dann solche, welche den kleinern und grössern völkerschaften oder landesabtheilungen vorstanden, unter denen vorläufig statt aller die der grafen genannt werden mögen, und endlich solche, welche unmittelbar von dem könige oder doch von einem beamten verwaltet wurden, der nur ausnahmsweise den könig in seiner abwesenheit vertrat.

Von den gerichten der ersten art war im fränkischen reiche an jedem orte nur eins übrig geblieben, obwohl dasselbe in drei verschiedenen theilen des reichs verschiedene namen führte. Zwei von diesen namen erinnerten unmittelbar an die alte zehntheilung, nämlich die decanien in der Lombardei und die centenen oder centen in dem übrigen fränkischen reiche mit ausnahme von Sachsen. Sie unterschieden sich von den alten zehnten und hunderten also dadurch, dass der decanus und centenarius (für letzteren kommt auch der deutsche name hunno [1]) vor) nicht mehr vom volke gewählt, sondern vom könige nach dessen willkühr eingesetzt waren, und dass neben dem lon-

1) Der merkwürdigkeit wegen mag es angeführt werden, dass Herrmann Mueller, in seinem buche über der lex salica alter und heimath, den hunno für einen läufer, d. i. trabanten des königs, und centenarius für eine auf irrthum beruhende übersetzung desselben hält.

gobardischen decanus kein centenarius, neben dem fränkischen centenarius regelmässig kein decanus vorkam. Die letztere behauptung widerstreitet freilich der gewöhnlichen annahme. Allein in den fränkischen capitularien wird ein decanus nur an zwei stellen genannt, und an beiden stellen ist er offenbar ein unfreier dienstmann. Das einemal heisst es nämlich in der instruction Karls des grossen für die vorsteher seiner villen:

Ut majores nostri, et forestarii, poledrarii, cellularii, decani, telonarii, et ceteri ministeriales ea faciant et sogales donent de mansis eorum[2]).

Das andere mal werden ebenfalls die dienstmannen, ministeriales, der bischöfe, äbte, äbtissinnen und grafen näher bezeichnet mit den worten:

Hi sunt falconarii, praepositi, decani et alii.

Wenn dagegen WALAFRID STRABO[3]) von den centenariis, qui et centuriones et vicarii, unterbeamte unter dem namen decuriones et decani, qui sub ipsis vicariis quaedam minora exercent, unterscheidet, so könnte man allerdings daraus schliessen, dass die decanie auch in Franken nicht überall oder nicht ganz früh untergegangen sein mögte. Unmöglich kann sie aber ein ganz allgemeines und gewöhnliches institut gewesen sein. Dass der abt von Aue nicht überaus zuverlässig ist, zeigt die art und weise, wie er die vassi dominici aufführt. Wenn man nur durch ihn den vassus kennte, so müsste man diesen für einen pro-

2) Cap. Caroli M. de villis c. 10.

3) De exordiis rerum ecclesiasticarum c. 31. bei CANCIANI barbar. leg. ant. 2, 402. III.

vincialpfalzgrafen halten, und doch erklärt sich seine darstellung aus dem, was oben (§. 14. s. 93.) über die gerichtsbarkeit der vassi bemerkt ist. Eben so gut konnte WALAFRID allenfalls den longobardischen decan oder selbst einen hofrechtlichen beamten herbeiziehen, um seine vergleichung der kirchlichen und weltlichen beamten zu vervollständigen.

In der Lombardei hat man den sculdasius für den centenarius gehalten, weil man einen beamten zwischen dem grafen und dem decanus vermisste, indem man in dem letztern nur den in Franken angenommenen decan erblickte. Die wahre stellung des sculdasius, welche eine gar nicht hierhergehörige ist, wird indessen späterhin nachgewiesen werden. Dort wird es sich vielmehr zeigen, dass derselbe lediglich ein hofrechtlicher beamter war, der dem decanus so wohl gleichgesetzt, als an range untergeordnet sein konnte. Daher erklärt es sich vollkommen, wenn von einem judex die rede ist, der mehrere sculdase unter sich hat [4]), oder wenn dem judex ein höherer rang eingeräumt wird, als dem sculdasius [5]), wenn ferner der sculdasius dem ortsrichter entgegen gesetzt wird [6]). Dagegen ist es eine ganz willkührliche deutung, wenn man judex gerade nur vom grafen verstehen will, da hiermit entweder ganz allge-

4) Leg. Luitprandi 4, 8. Si homines de sub uno judice, de duobus tamen sculdais etc.

5) L. c. 4, 29. wo der sculdasius für seine person nur halb so viel mann zum heere stellt, als der judex.

6) Leg. Rotharis 35. praedicti XL sol. per sculdasium aut judicem, qui in loco ordinatus fuerit, exigantur.

mein jeder richter ohne ausnahme [7]) oder auch vorzugsweise der ortsrichter [8]) bezeichnet werden kann. Erst seit der eroberung Karls des grossen werden auch in longobardischen gesetzen bisweilen centenarien genannt.

Man muss also den longobardischen decanus für dieselbe person halten, als den fränkischen centenarius, obwohl es dahin gestellt bleiben mag, ob der umfang des gerichtsbezirks bei beiden im durchschnitt derselbe war. Der spätere deutsche name für den centenarius war übrigens centgraf, da man in Deutschland überhaupt jeden königlichen richter über eine freie volksgemeinde graf zu nennen pflegte, ein ausdruck, dessen ursprung bis jetzt noch ein etymologisches räthsel ist [9]). Derselbe ausdruck kehrt auch in der sächsischen benennung dieser beamten wieder. In Sachsen hiessen sie nämlich gaugrafen, gogreven. Ein gau war im nordwesten Deutschlands ein weit kleinerer bezirk, als im übrigen fränkischen reiche. Die vier kirchen des kleinen friesischen Rüstringerlandes hiessen die vier gaukirchen, tha fiuwer gastherekon, und Karl der grosse machte aus den zehn gauen, welche er unter dem sprengel des bischofs von Bremen vereinigte, zwei, deren namen allein sich erhalten haben. Die sächsischen grafen zeichnen sich dadurch aus, dass sie regelmässig von ihren untergebenen gewählt wurden, und selbst da,

7) Leg. Ottonis 2, 13. Sculdasios, comites, judices.

8 Leg. Luitprandi 6, 31. Judex aut sculdais aut saltarius vel decanus.

9) S. darüber Richthofen altfries. wörterb. u. d. w. greva. Grimm rechtsalterth. 753.

wo die wahl abgekommen war, hatten dennoch die eingesessenen der grafschaft ein widerspruchsrecht bei ihrer ernennung. Der sachsenspiegel sagt:

> An goscap n'is mit rechte nen len noch nen volge, wend it is der lantlüde vri wilkore, dat se gogreven kesen to jewelker gaen dat oder to bescedener tiet.

Jüngere handschriften setzen hinzu:

> Liet se en herre aver, he sal dar lenrechtes sinen manne und sinen kinderen af plegen, it ne breken in beiden die lantlüde mit irme rechten kore [10]).

Es scheint demnach, dass Karl der grosse bei der eroberung Sachsens die alten, vom volke gewählten beamten gelassen, und nur mehreren einen gemeinschaftlichen höhern beamten vorgesetzt habe. Doch mussten von diesem letztern die gogreven, auch wenn sie vom volke gewählt waren, bestätigt werden [11]).

Alle diese beamten wurden ausserdem auch unter dem allgemeinen namen von vicarien der gleich zu nennenden grafen, vicarius comitis oder vicecomes begriffen. Der ausdruck vicarius hat sich in dem burgundischen viguier [12]), der ausdruck vicecomes im vicomte erhalten, von denen freilich nur jener ein beamter nach dem ursprünglichen sinne des wortes ist.

§. 25.

Die höheren königlichen richter.

Ueber den ortsgerichten standen die gerichte der

10) Sächs. landr. 1, 56.

11) Sächs. landr. 1, 58, §. 1.

12) Savigny gesch. d. röm. rechts im mittelalter (1. ausg.) 2, 133. 370. — (2. ausg.) 1, 274. Eichhorn d. st. u. r. gesch. (4. ausg.) 1, §. 24 s. 182.

grössern landesbezirke, in welche das fränkische reich getheilt war. Dies waren zunächst die grafschaften, comeciae. Ob die grafen aus den genossen eines königlichen gefolges hervorgegangen sind, wird sich schwerlich mit sicherheit entscheiden lassen. Allerdings kommen sie nur in begleitung der eroberungen vor, und sie sind eben so sehr heerführer als richter, indessen dürften diese beiden umstände für sich wenig entscheiden. Die lateinische bezeichnung comes wird nicht leicht jemand mit dem comes eines princeps bei TACITUS, mit der theilnahme an einem dienstgefolge, in verbindung bringen wollen, da die römische bezeichnung der statthalter und anderer staatsbeamten durch comites bekannt genug ist. Liesse sich aber am byzantinischen hofe ein γραφίω nachweisen, so wäre die vorgeschlagene ableitung des ausdrucks graf von diesem worte [1]) in der that befriedigend, da es bekannt ist, dass die fränkischen könige in ihrer hofhaltung mehrfach den byzantinischen hof zum muster genommen haben. Dass der name graf nur in eroberten ländern auftritt, rührte also vielleicht nicht sowohl daher, dass die würde desselben aus der eroberung hervorgegangen wäre, als vielmehr daher, dass die eroberer den namen sammt der würde unter den einrichtungen der römischen provinz vorgefunden und von den eroberern aufgenommen hätten. Das institut selbst erklärt sich vollkommen aus der grösse der neuen reiche, welche ein

1) Diesen vorschlag haben RICHTHOVEN im altfries. wörterbuch und HERRMANN MUELLER, der lex salica alter und heimath, zu gleicher zeit gemacht.

monarch nur durch das mittel von statthalterschaften regieren konnte.

Die verhältnisse der grafen und ihre geschichte sind zu bekannt, als dass es hier am rechten orte wäre, beides ausführlich zu entwickeln. Für die verfassung der gerichte ist nur das von bedeutung, und mag daher daran erinnert werden, dass die grafschaften seit dem ende des neunten jahrhunderts in Frankreich, und seit dem zehnten in Deutschland erblich und auf diesem wege zu landesherrschaften geworden sind.

Zu den grafen sind auch die markgrafen, burggrafen und pfalzgrafen zu rechnen. Die markgrafen sind ihnen ganz gleichzustellen. Das besondre, welches sie auszeichnet, ist ihre militairische stellung als wächter der gränzgrafschaften. Hieraus und aus der geschichte der überelbischen marken, namentlich der mark Brandenburg, erklären sich die eigenthümlichkeiten, welche der sachsenspiegel und dessen glosse den markgrafschaften zuschreiben. Nach der glosse fehlt nämlich in der mark der stand der schöffenbaren. Dies folgt einfach aus der eroberung slavischer provinzen, in denen es einen einheimischen freien ritterstand — denn dies waren die schöffenbarfreien — nicht gab, und nur vasallen und dienstmannen als solche, welche einen zukünftigen ritterstand begründen konnten, sich niederliessen. Am merkwürdigsten war es aber, und schon dem glossator unverständlich, dass der markgraf bei „sein selbes hulden" dingete[2]), was GAUPP, wie es scheint, richtig dahin deutet, dass der markgraf seine gerichtsbarkeit nicht vom

2) Sächs. landr. 3, 65. §. 1.

könige zu lehen empfing. Ich möchte dies so erklären. Unter der mark ist im sachsenspiegel ohne zweifel die mark Brandenburg verstanden. Diese aber war von den grafen, welche die altmark besassen, durch eroberung gegründet, und Albrecht der bär, der sich zuerst markgraf von Brandenburg nannte, mag deshalb die eroberten länder als freies eigenthum angesehen haben, über welches daher die gerichtsbarkeit nicht vom kaiser zu lehn ging. Diese mark gehörte also nicht eigentlich mehr zum reiche, und der markgraf war nur dadurch reichsfürst, dass er in der regel eine grafschaft innerhalb des reiches zugleich besass, und vom kaiser mit der altmark belehnt war. Dies, meine ich, war denn auch der grund, weshalb der markgraf keinen bann vom könige hatte und weshalb von einem grafengerichte, das ein markgraf verlieh, nicht an den markgrafen, sondern an des kaisers gericht die berufung ging [5]). Man hätte ja sonst eine rechtssache vom deutschen boden weg in wendische lande ziehen dürfen. Dass der markgraf übrigens nur die halbe busse des grafen hat, kann man hieraus schwerlich erklären, wohl aber aus dem mangel der schöffenbaren, welche zur zeit des sachsenspiegels ohne zweifel die einzigen waren, die beim höchsten banne im gerichte erscheinen mussten. Diese verhältnisse der mark haben sich freilich später ganz

3) Nenes gesculdenen ordeles mut man tien ut ener grafscap in ene marke, al hebbe die greve de grafscap von deme markgreven; dit is dar umme, dat in der marke nein koninges ban n'is, unde ire recht tveit; dar umme sal man is vor dat rike tien. Sächs. landr. 2, 12. §. 6. Vergl. Gaupp miscellen des deutschen rechts. Breslau. 1830. 8. no. 15. s. 123 f.

geändert. Nach dem richtsteig ist das höchste gericht in der mark des kaisers kammer zu Angermünde. Ohne zweifel stammt dieses gericht aus der zeit her, da kaiser Karl IV. die mark Brandenburg erwarb. Es wird noch in einer hiesigen handschrift des richtsteigs vom j. 1474 erwähnt, doch ist daraus schwerlich zu folgern, dass es auch unter dem hohenzollerschen hause noch fortbestanden habe.

Die burggrafen sind beamte, welche einzelnen befestigten plätzen als befehlshaber vorgesetzt waren, und wenigstens in den meisten fällen an diesen orten zugleich die gerichtsbarkeit versahen. Ihre stellung hing wesentlich davon ab, ob sie unmittelbar von dem kaiser oder etwa von einem grafen oder markgrafen eingesetzt waren. Im ersten falle standen sie an range den grafen gleich, und ihre burg war gleichsam als eine von dem allgemeinen grafschaftssystem ausgeschlossene kleine grafschaft zu betrachten. Im letztern falle hingegen blieben sie von dem grafen oder markgrafen abhängig und standen nur dem centenarius oder gografen gleich. Burggrafen, welche den letztern untergeordnet gewesen wären, sind vielleicht selten vorgekommen. In den marken mogte vermöge ihrer militairischen lage der burggraf des wichtigsten ortes eine besondre wichtigkeit für den markgrafen erlangen. Es lässt sich vermuthen, dass der markgraf seinen hauptsitz da wird genommen haben, wo der festeste und sicherste platz war, und ebendaher wird der burggraf dieses hauptsitzes der regelmässige vertreter des markgrafen in seinem gerichte gewesen sein, wenn dieser abwesend oder sonst behindert war, und selbst ausserdem wird er als rath-

geber oder beistand des markgrafen neben ihm im gerichte platz genommen haben. Auf diese weise erhielt er beim markgrafen dieselbe stellung, welche wir sogleich beim pfalzgrafen in beziehung zum kaiser und späterhin beim schultheissen in beziehung zum ordentlichen richter werden kennen lernen, und auf diese weise erklärt sich daher mit leichtigkeit die bekannte zusammenstellung des sachsenspiegels:

> klaget man over den richtere, he sal antwerden vor deme scultheiten, wen die scultheite is richtere siner scult; als is die palenzgreve over den keiser unde die burchgreve over den marcgreven [4]).

Man darf indessen diesen burgsitz in der mark nicht für gleichbedeutend halten mit den stapelplätzen, welche Karl der grosse für den handel mit dem auslande anordnete, und welche nicht in den noch unsichern marken, sondern unter dem schutze derselben hinter ihnen lagen [5]).

War eine solche burg eine kaiserliche pfalz, so hiess der ihr vorgesetzte oft ein pfalzgraf und stand also einem unmittelbar vom kaiser angesetzten burggrafen ganz gleich. Indessen erhielten die pfalzgrafen durch diese unmittelbare beziehung zum kaiser eine eigenthümliche bedeutung, von welcher jedoch dann erst

---

4) Sächs. landr. 3, 52. §. 3.

5) Capit. 2. ai. 805. c. 7. De negotiatoribus qui partibus Sclavorum et Avarorum pergunt, quousque procedere cum suis negotiis debent, id est, partibus Saxoniae usque ad Bardenwich, ubi praevideat Hredi, et ad Schesla, ubi praevideat Madalgoz. Ad Magadoburg praevideat Hatto. Ad Erpisfurt praevideat Madalgaudus. Ad Foracheim, ad Breemberg et ad Lauriacum Warnarius.

ausführlicher die rede sein kann, wenn wir vorher noch diejenigen regelmässigen beamten werden betrachtet haben, die zu verschiedenen zeiten über die grafen gesetzt waren.

Die grafen standen in der ältesten zeit unmittelbar unter dem könige. Es ist bekannt, dass Karl der grosse eine aufsicht über sie anordnete, indem er für grössere bezirke von zeit zu zeit einem grafen und einem bischofe den auftrag gab, diese bezirke gemeinschaftlich zu bereisen, dort vierteljährliche volksversammlungen zu halten, beschwerden des volks gegen die grafen zu hören und abzustellen und die ganze amtsthätigkeit der grafen zu mustern [6]). Indessen wurde die regelmässige wahl dieser missi dominici, sendgrafen oder waltboten sehr bald vernachlässigt und um die mitte des neunten jahrhunderts verschwinden sie ganz. Dasselbe institut findet sich in England unter dem namen der justices of eyre [7]), reiserichter. Diese mussten in einem siebenjährigen cyclus alle grafschaften des reichs besuchen, indessen bei ungewöhnlichen veranlassungen wurden auch ausserordentliche commissarien in das reich geschickt.

---

6) Bannıza hist. jurispr. judiciar. Rom. et Germ. p. 36. nimmt ohne allen grund an, diese missi regii hätten die grafen und centenarien auch absetzen können. Dies beruht vermuthlich auf einer verwechslung zwischen centenarien und scabinen, die sogar noch bei Tittmann gesch. der d. strafges. vorkommt.

7) Eyre, eire, das altfranzösische erre, das sich noch in einigen redensarten erhalten hat, scheint dem deutschen irren und dem lateinischen ire verwandt. S. über diese wandernden richter die rotuli hundredorum, praef.

Sie bestanden noch im spätern mittelalter und ihr hauptzweck scheint gewesen zu sein, zu untersuchen, wo etwa ein „quo waranto" anhängig zu machen sei, d. h. wo jemand fiscalisches gut ohne besitztitel inne habe und also zum nachweis seines geweren angehalten werden müsse.

In Deutschland traten dagegen schon seit der mitte des neunten jahrhunderts an die stelle dieser sendgrafen die herzöge [8]), welche stehende beamte waren und in ihrer person die ämter des heerführers und des oberrichters vereinigten. In der letzteren hinsicht führten sie aufsicht über die rechtspflege der grafen und richteten ausserdem über diese in allen den fällen, in welchen der kaiser sich nicht die persönliche entscheidung vorbehalten hatte. Bei ihrer ernennung mag man dem wunsche der grafen einen gewissen einfluss gestattet haben, wenigstens war dies bei der wahl des ersten schwäbischen herzogs der fall [9]). Dagegen darf man die erzählung von der er-

8) In Baiern hatte bekanntlich schon früher das alte königshaus der Agilolfinger und eben so bei den Friesen ihr anführer Radbod seit der fränkischen eroberung eine gleichartige stellung eingenommen. Ueber den letztern s. Unger gesch. des öffentlichen rechts zw. Niederrhein und Niederelbe bis um 840. §. 6. note 20. Eben so hat es in Gallien unter den Merovingern herzöge gegeben, von denen sich aber schwerlich wird ausmachen lassen, ob sie auch eine richterliche gewalt gehabt haben. Histoire générale de Languedoc (par de Vic et Vaissette) 1, 700. Eichhorn st. und r. gesch. 1, 460. §. 83.

9) Sueviae principum assensu statuitur Alemannis dux primus Purchardus. Ekkehardi IV. casus S. Galli bei Pertz mon. hist. germ. 2, 83. (Aus Eichhorn st. u. r. gesch.)

hebung des nachmaligen königs Heinrich I. zum herzoge von Sachsen nicht hierher ziehen [10]). Sie zeigt nur, wie er es schon wagen konnte, die nachfolge in das herzogthum, mit hülfe seiner vasallen als ein recht in anspruch zu nehmen, das der kaiser zwar nicht als solches anerkannte, aber doch ihm nicht mehr ohne eigne gefahr entziehen durfte. Als indessen die grafen mächtig genug geworden waren, den herzögen gegenüber eine gewisse selbstständigkeit geltend zu machen, traf das interesse derselben mit dem der kaiser in untergrabung der erblich gewordenen herzogswürde zusammen. Bekannt sind die ereignisse, durch welche nach und nach die herzogthümer gesprengt wurden, so dass zur zeit des interregnums nur noch der name ohne die sache für den complex von grafschaften und eigenen besitzungen geblieben war, den die herzogliche gewalt unter ihre unmittelbare herrschaft gebracht hatte.

Später mögen jedoch die kaiser hin und wieder das bedürfniss von mittelspersonen zwischen sich und den grafen gefühlt haben. Es kommen beispiele vor, dass sie einzelne reichsfürsten als landvögte oder landrichter über grössere bezirke des reichs setzten [11]).

---

10) Saxones vero hujuscemodi simulationibus non adtendebant, sed suadebant duci suo, ut si honore paterno eum nollet sponte honorare, rege invito, quae vellet obtinere posset. Widukindi res gestae Saxon. 1, 21. Vergl. von Guenderrode v. d. statsverfassung unter Otto I. 3, 30. s. 147.

11) So bestellte könig Adolph von Nassau im jahre 1292 Johann, herzog von Lothringen, Braband und Limburg zum advocatus principalis et rector et judex generalis ad exercendum omnia, que pacis observantiam respiciunt,

Doch ist es keinem mehr gelungen, seine stellung zu einer erblichen zu erheben, da die übrigen verhältnisse schon zu sehr befestigt waren und ausserdem sowohl der kaiser als die fürsten, welchen sie vorgesetzt wurden, eifersüchtig genug darüber gewacht haben mögen, dass sie nie mehr, als ein bloss persönliches amt in anspruch nehmen durften. Vielleicht war es eine vorsicht, welche hierauf abzweckte, dass sie als landfriedensrichter angesehen wurden, d. h. als wächter eines zwischen dem kaiser und den fürsten verabredeten landfriedens, welche nicht sowohl eine vom kaiser verliehene gerichtsbarkeit verwalteten, als vielmehr nur die aufrechthaltung eines geschlossenen vertrages, eines bündnisses sichern sollten. Vielleicht war dies auch nur die form, unter der allein die fürsten einem höhern kaiserlichen richter unterworfen werden konnten. Sie unterschieden sich aber durch die kaiserliche ernennung von jenen landfriedensrichtern, die ein fürstenbund ohne kaiserliche autorität vertragsmässig anordnete und die nichts anders waren, als was man späterhin austräge oder austrägalrichter genannt hat. Ich mögte glauben, dass manche der landrichter, judices terrae s. provinciales, und landvögte, advocati terrae s. provinciales jener zeit nicht verschieden von jenen kaiserlichen landfriedensrichtern gewesen sind[12]).

in den Mosel- und Rheinlanden bis zur see. Pertz mon. hist. germ. 4, 459.

12) So der graf von Leiningen, welcher unter kaiser Rudolph I. im jahre 1277 judex provincialis im Elsass war. Senckenberg v. d. kaiserl. höchsten gerichtsbarkeit. s. 11. §. 6.

Ob unter dem landgrafen, den der sachsenspiegel neben andern grafen nennt [13]), ein richter dieser art verstanden wird, oder ob darunter, wie EICHHORN meint, nur ein graf gemeint ist, der nicht mit der grafschaft als fahnlehn, sondern nur mit dem gerichtstabe beliehen sei, wage ich nicht zu entscheiden. Könnte man das erstere annehmen, so liesse sich daraus der name der thüringischen landgrafen, als inhaber eines grössern bezirks, der mehrere grafschaften umfasste, und wohl auch die bedeutung des thüringischen landgerichts zu Mittelhausen [14]) genügend erklären.

§. 26.

Unmittelbare gerichtsbarkeit des königs.

Für die rechtshändel, welche unmittelbar an den könig gebracht wurden, hatte derselbe eigene beamten, welche bei weniger bedeutenden sachen im namen des königs zu gericht sassen, dagegen, so bald die sache von einiger wichtigkeit war, namentlich wenn sie die grossen des reichs betraf [1]), dem könige als referenten und rathgeber zur seite standen [2]). Dies

13) Palenzgreven unde landgreven dingen under koninges banne, als die greve. Sächs. landr. 3, 64. §. 6.

14) S. über dieses PFEFFINGER Vitriarius illustratus. Goth. 1731. fol. 4, 681. SENCKENBERG a. a. o. anhang s. 12. §. 6. BUDER de judicio Thuringiae provinciali mittelhusano habe ich nicht benutzen können.

1) Capit. 3. ai. 812. c. 2. Neque comes palatii nostri potentiores causas sine nostra jussione finire praesumat, sed tantum ad pauperum et minus potentium justitias faciendas sibi sciat esse vacandum.

2) Cum calciaretur aut amiciretur, non tantum amicos admittebat, verum etiam, si comes palatii litem aliquam esse

waren die pfalzgrafen, comites palatii. Sie haben indessen zu verschiedenen zeiten eine sehr verschiedenartige stellung eingenommen [3]).

Der Erzbischof Hincmar von Rheims theilt in einem briefe an die grossen des reichs eine darstellung des hofes Karls des grossen mit, die von dem abte Agelard von Corvei verfasst ist. Hier erscheint der comes palatii in der angegebenen stellung am hofe des königs [4]). Unter den Merowingern dagegen mag der major domus nicht selten diese geschäfte mit ihnen getheilt haben. Aus den urkunden erhellt aber, dass die könige schon in den merowingischen zeiten oft mehrere comites palatii zu gleicher zeit gehabt haben, ja, dass bisweilen zwei comites palatii bei einer und derselben gerichtssitzung anwesend waren, und dasselbe findet sich unter Ludwig dem frommen und Karl dem kahlen [5]). Im grunde ist es nicht von erheblichkeit, dass Agelard nur einen comes palatii nennt, und dennoch mehrere zu gleicher zeit vorkommen, denn die regel

---

diceret, quae sine ejus jussu definiri non posset, statim litigantes introducere jussit, et velut pro tribunali sederet, lite cognita sententiam dixit. Einhardi vita Karoli magni c. 24.

3) Ueber ihre geschichte s. Pfeffinger Vitriarius illustratus 1, 935.

4) Hincmari epist. 14. c. 21. in opp. Paris 1645. 2, 208. Comitis autem palatii — in hoc maxime sollicitudo erat, ut omnes contentiones legales, quae alibi ortae propter aequitatis judicium palatium aggrediebantur, juste ac rationabiliter determinaret, seu perverse judicata ad aequitatis tramitem traduceret.

5) Nachweisungen aus Mabillon de re diplomatica 2, 217 finden sich bei Pfeffinger a. a. o.

konnte immerhin sich mit einem begnügen, während das bedürfniss dann und wann verdoppelung desselben forderte. Indessen wäre es möglich, dass damals schon neben dem pfalzgrafen, welcher am hofe des königs zubrachte, in einzelnen provinzen pfalzgrafen in einer der spätern ähnlichen stellung vorgekommen wären, obwohl aus den urkunden ein solcher unterschied nicht zu erkennen ist.

Seit dem zehnten jahrhundert erscheinen nur noch pfalzgrafen in den einzelnen provinzen, während sie am hofe des königs ganz verschwinden. Ihr ursprung und der umfang ihrer thätigkeit sind gleich dunkel, und namentlich gilt dies von ihrem verhältnisse zu den herzögen. Der sachsenspiegel bringt sie nämlich mit diesen in eine gewisse verbindung:

> Jewelk düdesch lant hevet sinen palenzgreven: Sassen, Beieren, Vranken unde Svaven. Dit waren alle koningricke; seder wandelde man in den namen unde hiet sie herthogen, seder sie die Romere bedvungen [6]).

EICHHORN [7]) erklärt nun zwar diesen ausspruch für eine folgerung aus dem zustande, der sich zufällig damals gebildet hatte, er macht darauf aufmerksam, dass auch Kärnthen eigene pfalzgrafen hatte. Indessen, wenn auch die erklärung des pfalzgrafen aus den vier hauptnationen eine werthlose abstraction ist, so darf man die beziehung zu den herzogthümern doch nicht übersehen. Auch Kärnthen war ein herzogthum, eben so Lothringen, wo gleichfalls pfalzgra-

6) Sächs. landrecht 3, 53. §. 1.

7) St. u. r. gesch. II. §. 221. note aa.

waren die pfalzgrafen, comites palatii. Sie haben indessen zu verschiedenen zeiten eine sehr verschiedenartige stellung eingenommen [3]).

Der Erzbischof Hincmar von Rheims theilt in einem briefe an die grossen des reichs eine darstellung des hofes Karls des grossen mit, die von dem abte Agelard von Corvei verfasst ist. Hier erscheint der comes palatii in der angegebenen stellung am hofe des königs [4]). Unter den Merowingern dagegen mag der major domus nicht selten diese geschäfte mit ihnen getheilt haben. Aus den urkunden erhellt aber, dass die könige schon in den merowingischen zeiten oft mehrere comites palatii zu gleicher zeit gehabt haben, ja, dass bisweilen zwei comites palatii bei einer und derselben gerichtssitzung anwesend waren, und dasselbe findet sich unter Ludwig dem frommen und Karl dem kahlen [5]). Im grunde ist es nicht von erheblichkeit, dass Agelard nur einen comes palatii nennt, und dennoch mehrere zu gleicher zeit vorkommen, denn die regel

---

diceret, quae sine ejus jussu definiri non posset, statim litigantes introducere jussit, et velut pro tribunali sederet, lite cognita sententiam dixit. Einhardi vita Karoli magni c. 24.

3) Ueber ihre geschichte s. Pfeffinger Vitriarius illustratus 1, 935.

4) Hincmari epist. 14. c. 21. in opp. Paris 1645. 2, 208. Comitis autem palatii — in hoc maxime sollicitudo erat, ut omnes contentiones legales, quae alibi ortae propter aequitatis judicium palatium aggrediebantur, juste ac rationabiliter determinaret, seu perverse judicata ad aequitatis tramitem traduceret.

5) Nachweisungen aus Mabillon de re diplomatica 2, 217 finden sich bei Pfeffinger a. a. o.

konnte immerhin sich mit einem begnügen, während das bedürfniss dann und wann verdoppelung desselben forderte. Indessen wäre es möglich, dass damals schon neben dem pfalzgrafen, welcher am hofe des königs zubrachte, in einzelnen provinzen pfalzgrafen in einer der spätern ähnlichen stellung vorgekommen wären, obwohl aus den urkunden ein solcher unterschied nicht zu erkennen ist.

Seit dem zehnten jahrhundert erscheinen nur noch pfalzgrafen in den einzelnen provinzen, während sie am hofe des königs ganz verschwinden. Ihr ursprung und der umfang ihrer thätigkeit sind gleich dunkel, und namentlich gilt dies von ihrem verhältnisse zu den herzögen. Der sachsenspiegel bringt sie nämlich mit diesen in eine gewisse verbindung:

> Jewelk düdesch lant hevet sinen palenzgreven: Sassen, Beieren, Vranken unde Svaven. Dit waren alle komingricke; seder wandelde man in den namen unde hiet sie herthogen, seder sie die Romere bedvungen [6]).

EICHHORN [7]) erklärt nun zwar diesen ausspruch für eine folgerung aus dem zustande, der sich zufällig damals gebildet hatte, er macht darauf aufmerksam, dass auch Kärnthen eigene pfalzgrafen hatte. Indessen, wenn auch die erklärung des pfalzgrafen aus den vier hauptnationen eine werthlose abstraction ist, so darf man die beziehung zu den herzogthümern doch nicht übersehen. Auch Kärnthen war ein herzogthum, eben so Lothringen, wo gleichfalls pfalzgra-

6) Sächs. landrecht 3, 53. §. 1.

7) St. u. r. gesch. II. §. 221. note aa.

wird sich schwerlich mit bestimmtheit nachweisen lassen, ob sie gerade die obersten verwalter oder aufseher über die königlichen güter einer provinz gewesen sind. Gewiss ist nur, dass nicht alle vorsteher königlicher pfalzen, und noch viel weniger alle vorsteher königlicher besitzungen pfalzgrafen waren, obwohl ihnen zu gleicher zeit die grafschaft, in der die königliche besitzung lag, anvertrauet sein konnte. In Sachsen gab es bekanntlich fünf pfalzen, und dennoch weiss der sachsenspiegel nur von einem pfalzgrafen. Wenn späterhin ausser dem landgrafen von Thüringen auch das sächsisch-wittenbergische haus die rechte der sächsischen pfalzgrafschaft in anspruch nahm, so war dies nur eine glücklichere prätension, als jene Heinrichs des wunderlichen, der sich als nachkomme Heinrichs des löwen — denn anders lässt es sich nicht erklären — herzog von Braunschweig und pfalzgraf von Sachsen in urkunden und auf siegeln nannte.

Diese stellung der pfalzgrafen musste freilich die eifersucht der herzöge rege machen, dagegen war sie aber auch nicht geeignet, den pfalzgrafen ähnliche rechte zu verschaffen, wie sie andere fürsten in jener zeit erlangten, da die persönliche abhängigkeit vom könige zu deutlich ans licht trat. Hätten nicht die Wittelsbacher sich auf den stuhl des gestürzten Welfen geschwungen, wäre nicht die pfalz am Rhein den Hohenstaufen ein gelegenes amt erschienen, königliche verwandte zu versorgen, die pfalzgrafen von Baiern und Franken wären in derselben unbedeutsamkeit versunken, als die von Schwaben und Sachsen. Es erklärt sich aber auch aus dieser stel-

lung, dass der pfalzgraf am Rhein als inhaber der meisten und ältesten kaiserlichen pfalzen selbst dann als vertreter des königs fungirte, wenn der thron des königs unbesetzt war, und man kann zweifelhaft sein, ob das andere reichsvicariat mehr auf das reichsmarschallamt oder auf die pfalzgrafschaft der sächsisch-wittenbergischen linie gegründet wurde. Schon im jahre 1274 erkannten die stände auf einem reichstage zu Nürnberg, dass dem pfalzgrafen am Rhein das richteramt gebühre, wenn der könig gegen einen fürsten wegen beeinträchtigung von reichsgut oder wegen sonstigen unrechts wider reich oder könig klage[10]). Eben dieselbe stellung machte ihn zum richter über den könig.

Zur zeit kaisers Friedrich II. bestand keine pfalzgrafschaft mehr in dem alten sinne, man müsste denn die der grafen von Tübingen ausnehmen. Statt dessen wurde im landfrieden des jahrs 1235 ein hofrichter angeordnet, welcher den kaiser, wenn er behindert wäre, vertreten und täglich zur anhörung der klagen und beschwerden bereit sein sollte. Es scheint, dass dieser hofrichter so wenig einen bestimmten aufenthaltsort hatte, als der kaiser selbst. Vermuthlich hielt er sich dann, wenn der kaiser im reiche war, an dessen hofe auf, und ausserdem wird er von einer kaiserlichen pfalz zur andern gezogen sein. Diese einrichtung wurde mehrfach erneuert, unter andern von Rudolph von Habsburg. Als indessen die Habsburger und Luxemburger in ihrem streben für begründung und befestigung einer hausmacht dem übrigen reiche immer mehr entfremdet

10) Pertz mon. hist. germ. 4, 400.

wurden, fehlte auch wieder den deutschen volksstämmen der einheimische kaiserliche richter. Die beschwerden, dass ihre sachen an den kaiserlichen hof in dessen erblande gezogen würden, häuften sich immer mehr, allein erst unter Maximilian I. fanden sie durch errichtung des reichskammergerichts ihre erledigung. Kein wunder daher, dass im vierzehnten und funfzehnten jahrhundert einerseits die stände sich eigene gewillkührte landfriedensgerichte schufen, andrerseits kaiserliche gerichte, welche ursprünglich wohl nicht mehr, als grafengerichte gewesen, aber aus verschiedenen gründen zu keiner landeshoheit gelangt waren, ihre thätigkeit ausdehnten, als ob sie kaiserliche pfalzgrafschaften wären. Auf diese weise erhob sich in Westfalen die macht der freien grafschaften, die man unter dem namen der vehmgerichte kennt, und eben so, vielleicht unter begünstigung der kaiser, die der landgerichte in Franken und Schwaben, zu Nürnberg, Rotweil, Isny und andern orten, deren seltsame stellung als provinzial-reichsgerichte sich zum theil bis in das vorige jahrhundert neben dem reichskammergerichte erhalten hat [11]). Indessen liegt eine entwickelung ihrer entstehung, beschaffenheit und weitern geschichte unserer aufgabe zu fern, als dass wir uns hier ausführlich über dieselben auslassen dürften.

§. 27.

Die urtheiler.

Seit Karl dem grossen führen die urtheilfin-

11) Die beschaffenheit derselben, besonders des kaiserlichen landgerichts zu Rotweil, ist am besten zu übersehen bei Bannıza delineatio historiae jurisprudentiae judiciariae rom. et germ. Vindobonae 1764. 8.

der im fränkischen reiche den namen scabini, schöffen, und es ist eine sehr gewöhnliche meinung, dass von ihm ihre einrichtung herrühre. Dass die function dieser urtheiler von der der alten rachimburgi residentes nicht verschieden gewesen sei, wird seit SAVIGNYS trefflicher ausführung allgemein anerkannt. Man findet daher das neue der karolingischen einrichtung darin, dass ein ständiges und sogar erbliches schöffenamt errichtet sei. In den ältesten zeiten nämlich könnte man es dem zufalle überlassen haben, wer sich eben bei der gerichtssitzung einfand, und es wäre dann sache des vorsitzenden richters gewesen, unter den anwesenden die fähigsten und tüchtigsten auszuwählen, um mit ihnen einen rath zu bilden, der anstatt der volksversammlungen handeln konnte. Auf diese weise geschah es noch in spätern jahrhunderten in Baiern, wie v. MAURER [1]) an mehreren beispielen nachgewiesen hat. Es hing dann freilich vom zufalle ab, wie viele oder wie wenige eben zugegen waren, und man fand es daher nöthig, späterhin die bairischen richter dadurch zu beschränken, dass man sowohl die höchste als die niedrigste zahl derer gesetzlich bestimmte, welche von dem richter zugezogen werden durften. Eine gleiche wahl der urtheiler für den einzelnen fall findet sich in dem schwitzer gassenrath, „bestehend aus den ersten sieben landmännern, welche durch die gasse kommen, wo die parteien zu entscheidung ihres haders an der gerichtsstätte sitzen," welchen JOHANNES VON MUELLER[2]) beschreibt.

1) Gesch. des altgerm. öffentlich-mündl. gerichtsverfahrens. Heidelberg 1824. 4. S. 103 f.

2) Schweizergesch. 1, 425. (Aus GRIMM rechtsalterth.)

Man darf daher wohl annehmen, dass die ständigkeit des schöffenamtes nicht mehr der ersten stufe der statsentwickelung angehört, dennoch aber scheinen nicht genügende gründe vorhanden zu sein, die einrichtung erst Karl dem grossen zuzuschreiben. Man beruft sich zwar auf ein gesetz desselben, in welchem es heisst:

Ut missi nostri scabinios, advocatos, notarios per singula loca eligant et eorum nomina, quando reversi fuerint, secum scripta deferant.

Ut nullus ad placitum banniatur, nisi qui causam suam quaerit, aut si alter ei quaerere debet; exceptis scabinis septem, qui ad omnia placita adesse debent [3]).

Aber die fassung eben dieses gesetzes zeigt ganz unleugbar, dass durch dasselbe die schöffen nicht erst neu eingeführt sind, sondern dass der gesetzgeber sie als etwas ganz bekanntes erwähnt. Das ganze gesetz will überhaupt nichts neues anordnen, sondern nur verhüten, dass die gehörige besetzung der gerichte nicht versäumt werde. Karl der grosse hätte schwerlich so kurz und ohne alle nähere beschreibung verordnen können: man solle scabinen erwählen, wenn man nicht schon scabinen gekannt hätte. Der umstand, dass der name: scabini, schöffen, vor Karl dem grossen nicht vorkommt, beweist nichts weiter, als dass durch Karl des grossen redeweise dieser ausdruck im fränkischen reiche der gewöhn-

3) Cap. 3. ai. 803. c. 3. 20, wiederholt im cap. wormatiense ai. 829. sect. 3. c. 5. Ferner findet es sich in leg. Longob. Caroli M. 116, in der sammlung des abts Ansegisus 3, 33. 40, und in der des Benedict Levita 2, 238.

liche geworden ist. Für die urtheilfinder kommen die verschiedensten namen vor. Ich will hier gar nicht an die allgemeinen bezeichnungen: rachimburgi residentes, boni homines, meliores et veraciores homines u. dergl. erinnern, denn diese können nicht eigentlich als technische ausdrücke aufgeführt werden. Als solche finden sich in den nordischen reichen die näffn, nämnd, die ernannten, bei den Angelsachsen die witan, welche auch in Deutschland in den wissenden der vehmgerichte, dem cölnischen wizzichtgedinge und andern wiederkehren, in Friesland endlich kennt man orkenen, orkunden, urkunden. Jeder dieser ausdrücke ist in seiner weise bezeichnend, keiner aber bezieht sich so unmittelbar auf den eigentlichen beruf des urtheilfindens, wie der name scabinen, schaffende. Skyffan hiess bei den Friesen, denen der name schöffen fehlte, das urtheilfinden selbst. Es ist daher wohl erklärlich, dass dieser ausdruck im laufe der zeit in einem lande zu einem technischen werden konnte, während er anfangs vielleicht mit vielen andern gleicher art gewechselt haben mogte, so dass also die fränkischen volksrechte noch den ganz allgemeinen ausdruck rachimburgi für die residentes und adstantes gebrauchen mussten, dagegen zu Karls des grossen zeit der ausdruck scabinen schon gewöhnlich war.

Es fehlt überall der beweis, dass vor Karl dem grossen eine einrichtung noch nicht bestanden habe, nach der bei jedem gerichte beständig eine anzahl männer ausgewählt war, welche, so oft es nöthig, bereit sein sollte, auf geheiss des richters urtheil zu finden. Wir haben gesehen, dass die rachimburgi residentes ebenfalls schon die pflicht hatten, auf ge-

heiss des richters urtheil zu finden, und was die ernennung derselben betrifft, so sind wir hinsichtlich ihrer völlig im dunkeln geblieben. Eben so wenig finden wir aber auch irgendwo eine andeutung, dass diese ernennung für längere zeit unter Karl dem grossen neu eingeführt wäre, und ich glaube daher wirklich, dass unter den residirenden rachimburgen der fränkischen volksrechte und den scabinen gar kein unterschied ist, als der name, mindestens, dass wir nicht berechtigt sind, ohne beweis einen unterschied anzunehmen, da in dem wesentlichen des begriffs und überhaupt in allem, was wir von ihnen mit sicherheit behaupten können, die grösste übereinstimmung herrscht.

Der einfluss Karls des grossen und seiner gesetzgebung beschränkt sich also darauf, dass das institut der schöffen auch auf die neu erworbenen länder übertragen und der name derselben allgemein verbreitet wurde. Doch hat auch dieser einfluss nicht unbedingt und überall statt gefunden. In Friesland fehlt in den beiden innersten und freiesten provinzen, Rüstringer- und Brokmer-land, die sache, in den übrigen provinzen wenigstens der name. In Baiern fehlen name und sache ebenfalls, und erst in spätern zeiten werden dort höchst selten schöffen erwähnt, regelmässig angeordnet sind sie aber in diesem lande nie gewesen. Gerade dieses ist vielleicht der sicherste beweis, dass die schöffen ihre entstehung nicht einer allgemeinen anordnung Karls des grossen zu danken haben, denn es wäre in der that unbegreiflich, aus welchen gründen ein so grosser bezirk, dem der kaiser so oft nahe war, und den er selbst mehrere

mal durchreiste, von der befolgung einer solchen vorschrift sich sollte frei erhalten haben.

Die ernennung der schöffen geschah übrigens nach der vorschrift Karls des grossen durch die sendgrafen auf den von ihnen abgehaltenen grossen volksversammlungen, ob auf lebenszeit oder für eine kürzere dauer, lässt sich für jene zeit wohl nicht entscheiden. Gewiss ist nur, dass der sendgraf die schöffen auch absetzen konnte, bei der wahl derselben aber die volksgemeinde zu rathe ziehen musste [4]). Später war das schöffenamt ohne zweifel ein lebenslängliches. Indessen waren die missi regii weder jeden augenblick gegenwärtig, noch auch nur immer ernannt, und es verstand sich daher wohl eigentlich von selbst, dass in eiligen fällen oder wenn eben keine missi da waren, die richter, wenigstens die grafen selbst befugt sein mussten, ihre schöffen zu erwählen. Solch einen fall hatte Ludwig der fromme im auge, als er den grafen gebot, zu der nächsten gerichtssitzung seiner sendgrafen je zwölf schöffen mitzubringen, und diese anzahl, wo sie nicht vollständig sei, vorher zu ergänzen [5]). Als die sendgrafen ganz abgekommen waren, konnten nur noch die grafen, oder etwa die herzoge an ihrer stelle die schöffen ernennen und mit der ausbildung der landeshoheit wurde auch dieses recht ein landesherrliches, das aber doch, gleich dem richteramte, nur vermöge kaiserlicher verleihung ausgeübt werden konnte [6]). So lange schöf-

4) Cap. 3. ai. 803. c. 3.

5) Cap. 2. ai. 819. c. 2.

6) Schwäb. landr. 117 c. Nieman sol urteil sprechen, wan der dar zuo erwelt wirt unde im dar nach erloubet

fen bestanden haben, blieb es die regel, dass die schöffen von dem richter ernannt wurden.

Es verdienen aber ein paar stellen nähere beleuchtung, die, oberflächlich betrachtet, dieser regel geradezu entgegen zu stehen scheinen. Die eine ist aus BENEDICTS capitularien-sammlung und lautet folgendermassen:

> Peregrina judicia generali sanctione prohibemus, quia indignum est, ut ab externis judicetur, qui provinciales et a se electos debet habere judices [7]).

Man könnte nämlich auf den ersten blick die peregrina judicia für gastgerichte [8]) und die judices für die schöffen nehmen, und also auf eine wahl oder wenigstens eine auswahl der schöffen durch die parteien schliessen. Allein das capitulare gehört zu den unächten fabrikaten der geistlichkeit, aus denen BENEDICTS sammlung zum grössten theil zusammengesetzt ist. Zuerst kommt es in den capitulis des metzischen bischofs Angilramnus vor, und in den briefen des pabstes Julius wird es als ein canon der nicäischen kirchenversammlung angeführt [9]). Beide, Angilramnus und pabst Julius sind durchaus verdächtige zeugen; so viel geht aber aus diesem ur-

wirt. Daz urlob git der kuinig, unde swelh herre gerihte von im hat.

7) Cap. 7, 309.

8) S. über diese gast- oder nothgerichte, cours des piedpouldreux, courts of pipoudres, pedis pulverisati curiae GRIMM rechtsalterth. s. 838.

9) Capitula ab Hadriano papa Ingilramno tradita, c. 49. bei MANSI collectio concilior. 12, 904. Vergl. die noten des tarraconensischen erzbischofs ANTONIUS AUGUSTINUS das. 924.

sprunge und vorkommen des capitulars hervor, dass es nur auf kirchliche verhältnisse gedeutet werden darf. Es ist nämlich eines von jenen stücken, durch welche die geistlichkeit zur begründung eines eigenen gerichtsstandes zu gelangen suchte, so dass alle gerichtsbarkeit der laien über sie ausgeschlossen würde. Die peregrina judicia, welche hier verboten werden, sind die weltlichen gerichte, und die provinciales sind die geistlichen der provinz oder diöcese, welcher die parteien angehören. Sie sind electi judices, weil nach dem kirchenrechte jener zeit den parteien die wahl unter den geistlichen ihrer diöcese frei stand.

Dagegen steht in unleugbarem widerspruche mit allen andern nachrichten ein weniger beachtetes rechtsbuch, das sogenannte kleine kaiserrecht:

> Ouch hoit der keyser den gesworn dy gewelt gegebin, daz se eynen sollin kysen an dy gerichte czal, ob eyner von todes weyn abe git, nymant anders dan sy under enn kysen. Sint geschrebin stet: wer der schöppen stul besiczit, der sal den gesellen kysin, ob hers bedarff[10]).

Dies selbstergänzungsrecht des schöffencollegiums kann nur particularrecht und aus irrthum für gemeines recht ausgegeben sein. Es ist bekannt, dass dasselbe in städten sehr häufig vorkam, und wenn das kleine kaiserrecht wirklich am Niederrhein entstanden und dort vorzugsweise im gebrauch gewesen wäre[11]), so liesse sich denken, dass dieser aus-

10) Kaiserr. 1, 10.

11) Maurenbrecher deutsch. privatrecht. I. §. 54 note 31. s. 135.

spruch in der bekannten kölnischen rathsverfassung seinen ursprung habe.

Der sachsenspiegel kennt ferner ein erbliches schöffenamt [12]). Er redet jedoch nur von schöffenbar freien, d. i. vom freien ritterstande, und ZOBEL [13]) bemerkt, dass dies nur in einigen gegenden sich finde. Es steht dem in städten vorkommenden selbstergänzungsrechte sehr nahe, da dieses letztere häufig auf gewisse familien eingeschränkt war.

§. 28.

Bedingungen des schöffenamtes.

Die älteren rechtsquellen machen an den schöffen keine andern ansprüche, als dass er mitglied der volksgemeinde [1]), vollkommen an seinem rechte [2]) und ein einsichtsvoller, rechtlicher und wahrheitliebender mann [3]) sei. Alles dies ist bekannt, und es bedarf kaum der erwähnung, dass das kleine kaiserrecht dasjenige

12) Sächs. landr. 3, 26. Dissen (scepen) stul ervet die vader uppe sinen eldesten söne; of he des sones nicht ne hevet, so erft he ine uppe sinen nesten unde eldesten evenbürdigen svertmach. Das fragment eines rechtsbuchs bei SPANGENBERG beitr. zu den teutschen rechten, s. 222. §. 302. sagt noch entschiedener: Swer zu schepfen wirt erwelit, daz erbent sine sune, un ist her zu sinen tagen comen nicht, so setze her sines vater mac eynen an sine stat. We hat er des nicht, so neme her siner muter mac.

13) Zu sächs. landr. 2, 12. note m. ausg. v. 1595 bl. 191.

1) Sie heissen proprii vicinantes, pagenses in dem capit. Saxon. ai. 797. c. 4. bei PERTZ 3, 76.

2) Der begnadigte verbrecher war unfähig zum schöffenamte.

3) Die schöffen heissen oft boni homines, meliores et veraciores homines.

alter [4]) fordert, in dem der mann zu völliger selbstständigkeit gelangte, oder nach der sprache andrer rechtsquellen zu seinen tagen kam. Der sachsenspiegel fordert ferner in gewissen fällen, dass der schöffe mit der partei in keinem verhältnisse der treue stehe, es mag nun die verpflichtung zur treue auf einem dienstverhältnisse oder aber auf verwandtschaft beruhen.

Ordel ne mut en man ok nicht vinden over sinen herren, unde over sinen man, unde over sine mage, dar't in an ir lief oder an ir gesunt oder an ir ere ga [5]).

Hiervon ist jedoch natürlich der fall ausgenommen, da die verpflichtung zur gegenseitigen treue aus der rechtsgenossenschaft selbst entspringt, wie dies bei den vasallen eines herrn im lehngerichte statt findet.

Aber zwei erfordernisse enthält der sachsenspiegel, die einer nähern betrachtung bedürfen. Das eine ist das der rechtsgenossenschaft [6]), über welche er von den ältern abweichende grundsätze aufstellt, das andre dagegen ist ein in den ältern quellen nicht er-

4) 1, 10. Ein iclich sceppe sal sin in den jahren der bescheydenheyt nach dez keysers saczunge, daz ist veyre unn czwentzig jahr. Andre rechte bestimmten bekanntlich diese altersstufe anders.

5) Sächs. landr. 2, 12. §. 1. Dies ist nur von den schöffen zu verstehen, von dem richter wird der entgegengesetzte grundsatz sogar ausgesprochen. Die koning unde jewelk richtere mut wol richten over hals unde over hant unde over erve jewelkes sines mannes unde mages, unde ne dut dar an weder sine trüwe nicht. Sächs. landr. 3, 78. §. 1.

6) Dreyer von den wirkungen der genossenschaft. §. 2. in der sammlung vermischter abhandl. 3, 1152 f.

wähntes, nämlich das eines gewissen grundbesitzes. Die veränderten grundsätze über das erforderniss der rechtsgenossenschaft hängen indessen auf das genaueste zusammen mit den durch die landeshoheit herbeigeführten veränderungen in den standesverhältnissen. Es kann daher von ihnen zweckmässig erst im folgenden kapitel die rede sein, wo diese veränderungen selbst werden vorgeführt werden. Dagegen muss von dem erfordernisse des grundbesitzes schon hier um so mehr gehandelt werden, da die frage entsteht, ob diese bedingung eine neue durch die veränderten verhältnisse herbeigeführte ist, oder ob nur durch zufall uns keine ältere nachricht darüber ist aufbewahrt worden.

Der sachsenspiegel giebt es nicht mit directen worten an, dass der besitz von einem gewissen masse echten eigenthums bedingung sei, um auf fähigkeit zum schöffenamte anspruch machen zu können. Allein dies lässt sich aus zwei stellen mit völliger gewissheit schliessen. Es heisst nämlich von dem schöffenbaren manne:

In deme gerichte mut he antwerden, dar sin hantgemal binnen leget[7]).

Schöffenbar hiessen im sachsenspiegel bekanntlich die, welche von den freien leuten allein noch unvermischt mit unfreien und hörigen übrig geblieben waren. Sie bildeten den theil des ritterstandes, der auf dem wege war, die dienstmannen in sich aufzunehmen. Rittermässige geburt war daher ein erforderniss, um schöffenbar zu sein. Diese erkannte man

7) Sächs. landr. 3, 26. §. 2.

an dem waffengemälde, welches von vater auf sohn vererbt wurde, und dessen anerkennung in turnieren den beweis für die standesgenossenschaft gab. Unsre stelle sagt nun: der schöffenbare mann muss in dem gerichte zu recht stehen, kann vor dem gerichte verklagt werden, in welchem sein handgemal, sein waffengemälde, liegt. Dieser ausdruck ist kaum zu verstehen, wenn man nicht annimmt, dass man sich das waffengemälde, das wahrzeichen des ritters als verbunden gedacht habe mit grundbesitz, und es liegt nicht fern, hier besonders die sitte in erinnerung zu bringen, dass die wappenschilder oder wappenzeichen über den thoren der burgen ausgehauen oder gemalt wurden. Ganz unbedenklich wird aber diese annahme, wenn man folgende stelle hinzu fügt:

> Togat aber die scepenen binnen ener grafscap, die koning mut wol des rikes dienstman mit ordelen vri laten, unde to scepenen dar maken, dur dat man rechtes bekome unde koninges ban dar halden moge. He sal aver des rikes gudes also vele to egen in geven, dat sie scepenen daraf wesen mogen; ir jewelkeme dri hoven oder mer. Dat gut mut he wol nemen ut deme gude der grafscap, svar it die greve ledich hevet, dur dat der scepenen egen in die grafscap irstorven is [8]).

Hier ist es geradezu ausgesprochen, dass der freigelassene dienstmann dadurch fähig werde zum schöffenamte, dass er ein gewisses mass von des reiches gut zu eigen bekomme, nämlich mindestens drei hufen; ferner, dass dieses gut von dem in der graf-

8) Sächs. landr. 3, 81. §. 1.

schaft liegenden gute genommen werden solle, und zwar von solchem gute, welches durch das aussterben einer schöffenbaren familie erledigt ist. Endlich geht aus den worten „dat sie scepenen dar af wesen mogen" hervor, dass eben dieser grundbesitz es ist, der zu dem schöffenamte berechtigt.

Es fragt sich nun: wo hat dieser grundsatz, dass zum schöffenamte im volksgerichte ein gewisser grundbesitz erfordert werde, seinen ursprung? und diese frage lässt sich freilich nicht aus historischen überlieferungen mit entschiedenheit beantworten. Man kann allerdings für die spätere entstehung einen grund angeben, den nämlich, dass nur beträchtlicher grundbesitz den schöffenbaren ihre damalige stellung gesichert hatte. Allein es wäre, wenn auch vielleicht nicht erweislich, doch mindestens denkbar, dass einzelne familien sich durch lehnbesitz in derselben stellung erhalten hätten, ohne dass sie mit echtem eigenthum angesessen gewesen wären. Nimmt man dagegen die ansicht an, welche oben über die form und das wesen der friedensbürgschaft aufgestellt ist, so wird man es nicht unwahrscheinlich finden, dass jenes erforderniss eines gewissen grundbesitzes zum schöffenamte so alt ist, als das schöffenamt selbst, und dass der grund desselben allein in der ältesten beschaffenheit der volksgemeinde liegt, nach welcher grundbesitz überhaupt erfordert wurde, um einer volksgemeinde anzugehören.

Durch diesen zusammenhang des grundbesitzes mit dem schöffenamte erklärt sich dann schliesslich auch die erblichkeit des schöffenamtes und das auf gewisse familien eingeschränkte recht der selbster-

gänzung, welche im vorigen paragraphen erwähnt wurden.

§. 29.

Ueber die anzahl der schöffen.

Die schöffen finden sich in den einzelnen gerichten regelmässig in der anzahl von sieben und zwölf. Die letztere zahl ist ausserdem die gewöhnliche bei den verwandten nordischen völkern und den Angelsachsen. Eine solche übereinstimmung lässt auf irgend einen gemeinschaftlichen ursprung dieser zahlen schliessen, und es wird vielleicht nicht ohne interesse sein, wenn sich die aufmerksamkeit einmal auf diesen punkt wendet. Freilich wird der umstand, der in dieser beziehung allgemein eingewirkt haben muss, in einer sehr entfernten zeit zu suchen sein, durch deren dunkelheit er unsern augen entrückt wird, in einer zeit, deren geheimnissvoller sagenkreis und götterdienst oft zwar, aber nicht immer mit glück, benutzt wurden, um erscheinungen hellerer tage zu erklären. In unserm falle würde es wenig befriedigen, wenn wir auf nichts zurückgewiesen würden, als auf eine besondre heiligkeit bestimmter zahlen, einen zusammenhang derselben mit mythen und cultus der vorchristlichen zeit [1]). Wir haben schon oben (seite 113.) gesehen, wie die siebenzahl aus den einrichtungen der angelsächsischen friedensbürgschaft erklärt werden kann, und nach dem, was an einem andern orte (seite 129. 130.) gesagt wurde, darf es auch nicht wunder nehmen, wenn wir eben diese

1) So Dreyer v. d. nutzen der heidn. gottesgelahrtheit. §. 10, in der sammlung vermischter abhandl. 2, 822.

zahl in höheren gerichten, wie in niedern wieder finden. Die zwölfzahl lässt sich freilich auf dieselbe weise nicht erklären. Doch ist es vielleicht möglich, in derselben grundlage der deutschen gerichtsverfassung ihre deutung aufzufinden. Dazu ist jedoch nöthig, vor allem das verhältniss zwischen der zwölf- und siebenzahl aufzusuchen.

Dass es regel war, dass jede gerichtssitzung mit mindestens sieben schöffen gehalten werde, ist oben schon für die zeit der fränkischen volksrechte, wie für die Karls des grossen nachgewiesen. Aber dieselbe regel hat sich auch später lange erhalten. Der sachsenspiegel äussert sich zwar nicht ausdrücklich darüber, aber er lässt die regel errathen, indem er sagt:

> Svar man aver egen gift oder sat, oder enem manne tügen wil an sin recht, oder an sin lif, oder an sin gesunt, dat de man vor gerichte verlovet hebbe, oder ime verdelt si; des mut die richter selve sevede so gedaner lüde, de eme ordel vinden, getüch sin [2]).

Hier ist von dem bezeugen einer handlung die rede, welche vor gerichte vorgenommen ist, und dieses zeugniss kann nur von dem gerichte selbst geleistet werden. Die angabe derjenigen leute, welche das zeugniss leisten sollen, ist daher unbedenklich zugleich für eine angabe der personen zu halten, welche eine vollständige gerichtssitzung bilden, und als solche werden eben ein richter und sieben, die das urtheil fanden, genannt.

---

2) Sächs. landr. 1, 8. §. 1.

Dieselbe regel findet sich in den landbüchern der mark Brandenburg [3]) und der graubündtner landschaften Davos und Klosters [4]), ferner in dem schwabenspiegel [5]), wo der zusatz:

ist ir mere, daz ist ouch guot,

nicht befremden kann, endlich in Karls V. peinlicher halsgerichtsordnung [6]). Auch verdoppelung der siebenzahl zu 14 kommt vor, obwohl selten; bisweilen verminderung derselben zu sechsen, ja zu fünfen, indem man den richter und ausser diesem auch wohl noch einen oder den andern theilnehmer des gerichts, der nicht schöffe war, mitzählte [7]).

---

3) Herausg. v. v. Herzberg. s. 37.

4) Lassberg schwabenspiegel, note 77.

5) Landrechtsb. Ruprechts von Freising. 80. Schwäb. landr. 97 (Wackern.), 117 (Lassb.).

6) Art. 84. Andre beispiele hat von Maurer gesch. des gerichtsverfahrens. s. 71. 116.

7) V. Maurer a. a. o. In den dort angeführten beispielen von fünf schöffen kommen neben diesen immer noch mehrere andere personen vor, namentlich zwei vorsitzende richter und in mehreren fällen noch ausserdem zwei vassi dominici, welche noch vor den schöffen genannt werden. Es scheint zu den ehrendiensten der königlichen vasallen gehört zu haben, dass sie an den regelmässigen dingen, selbst an den gebotenen, erschienen. In den longobardischen gesetzen Karls des grossen heisst es nämlich c. 49. Ut nullus alius de liberis hominibus ad placitum vel ad mallum venire cogatur, exceptis scabinis et vassis comitum, nisi ille qui causam suam quaerit aut si alter illi quaerere debeat, et ille qui respondet. Sie konnten daher immer zur vervollständigung der schöffenzahl benutzt werden. Ein merkwürdiges beispiel einer verminderung der schöffen bis auf vier, bei dem die art der zäh-

Ueber die einführung der zwölfzahl in den nordischen reichen bestehen zwei verschiedene erzählungen. Die beiden isländischen edden geben an, als Odin aus Troja gekommen, habe er die zwölf ältesten des volks als priester und zugleich als richter eingesetzt. Die habe man diar, d. i. götter oder gottähnliche männer, oder drotnar, d. i. herrn, genannt [8]). Nach der erzählung des SAXO GRAMMATICUS hingegen wurde das zwölfergericht in Dänemark durch Regner Lodbrok, der im neunten jahrhundert herrschte, eingeführt. Ueber diese erzählung wird noch weiterhin die rede sein. Die allgemeinheit der zwölfzahl bei den nordischen und angelsächsischen völkern hat BUDER [9]) nachgewiesen. Es ist aber wichtig, zu beachten, bei welchen gerichten sie sich in den angelsächsischen reichen findet. Ein gesetz des königs Edgar schreibt vor:

To aelcere byrig XXXIII syn gecorene to gewitnesse. To smalum burgum and to aelcun hundrode XII, buton ge ma wyllan [10]).

---

lung nicht undeutlich bezeichnet ist, findet sich im westerlauerschen Friesland: di schelta ende di aesga ende di preester ende fyower dis koninges orkenen, hya saun; der schultheiss und der asega und der priester und vier des königs schöffen, sie sieben. Schulzenrecht. §. 41. bei RICHTHOVEN fries. rechtsqu. 393.

8) DREYER v. d. nutzen der heidn. gottesgelahrtheit. §. 4. n. 7. in den verm. abhandl. 2, 618. — Ders. bei SPANGENBERG beitr. z. kunde der teutsch. rechtsalterth. obs. 2. p. 6. — BUDER in der gleich anzuführenden diss. §. 1.

9) Diss. de judiciis duodecimviralibus.

10) In jeder stadt sollen 33 zu schöffen erwählt werden; in kleinen städten und in jeder hunderte 12, ausser

Im fränkischen reiche begegnen uns zwölf schöffen zuerst in folgender verordnung Ludwigs des frommen:

Vult domnus imperator, ut in tale placitum, quale ille nunc jusserit, veniat unusquisque comes et adducat secum duodecim scabinos, si tanti fuerint. Sin autem, de melioribus hominibus illius comitatus suppleat numerum duodenarium[11]).

Durch dieses gesetz ist die vorschrift Karls des grossen, dass zu den gebotenen gerichten niemand ausser den sieben schöffen geladen werden solle, nicht abgeändert, vielmehr erscheint die letztere fortwährend als allgemeine regel, neben welcher hier nur eine ausnahme für einzelne fälle eintritt. Diese ausnahme ist aber nicht etwa so zu verstehen, als solle jedes grafengericht fortan mit zwölf schöffen gehalten werden, und eben so wenig redet es von einem einzeln stehenden falle, vielmehr ergiebt die ganze fassung der worte, dass von einer besondern art der gerichtssitzungen, tale placitum, quale nunc jusserit, die rede sei, welche zwar von den gewöhnlichen verschieden, aber doch weder neu eingeführt, noch ohne wiederholung in zukünftigen zeiten sein konnte. Namentlich wird vorausgesetzt, dass die zwölf schöffen regelmässig zwar vorhanden, hie und da aber doch wohl nicht vollzählig sein würden. Diese ausserordentlichen gerichtssitzungen waren nun aber ohne zweifel die der missi regii, welches sich daraus er-

---

wenn mehr wollen. Ges. Edgars suppl. 6. Statt XXXIII dürfte zu lesen sein XXIIII, nicht aber XXXVI, wie Phillips gesch. d. angels. rechts, 170 note 472, vorschlägt.

11) Cap. 2. ai. 819. c. 2.

giebt, dass eben in dem jahre dieser verordnung eine besonders ausführliche instruction für dieselben erlassen wurde [12]). Es scheint nämlich, als habe Ludwig der fromme bald nach seinem regierungsantritte den versuch gemacht, dieses institut der kaiserlichen sendgrafen, nachdem es in den letzten jahren seines grossen vaters bereits in verfall gerathen, in der ursprünglichen gestalt wieder herzustellen. Dennoch vermogte er nicht, dasselbe mit energie aufrecht zu erhalten. Bereits im jahre 823 wurde verordnet, dass zu dem placitum des missus nur drei oder vier schöffen mit jedem grafen sich einfinden sollten [13]).

Auf eine ganz ähnliche weise kommt die zwölfzahl bei den heidnischen Sachsen vor. Der lebensbeschreiber des heiligen Lebuin erzählt von ihnen, sie hätten zu Marklo an der Weser eine jährliche volksversammlung gehalten, zu welcher jeder gau zwölf abgeordnete je aus dem adel, den freien und den lazzen gesandt habe [14]). Hier erhalten wir gleichsam eine verknüpfung des nordens mit Deutschland und dem fränkischen reiche, da einerseits die verwandtschaft der Sachsen mit den Dänen höchst wahrscheinlich ist, andrerseits die ähnlichkeit der zwölf abgeordneten mit den zwölf schöffen des fränkischen gesetzes, welche ebenfalls aus jedem gau zu einer grössern volksversammlung sich einfinden, auf der hand liegt. In ganz gleicher weise treffen wir die zwölf männer aus jeder grafschaft vor Wilhelm dem eroberer

12) Capit. 5. ai. 819.

13) Capit. ai. 823. c. 28.

14) Hucbald vita scti. Lebuini bei Pertz mon. hist. germ. 2, 361.

versammelt, um die angelsächsischen gesetze Eduards des bekenners zu erneuern. Die erzählung HUCBALDS wird indessen von denen nicht als glaubwürdig anerkannt, welche einen altsächsischen adel nicht gelten lassen wollen [15]). Allein eben das auffallende der ganzen erzählung macht es wahrscheinlich, dass dabei ältere nachrichten benutzt seien.

Auch im spätern mittelalter war die zwölfzahl neben der siebenzahl nicht ungewöhnlich [16]); häufig findet sie sich in den lehngerichten [17]) und mit wenigen ausnahmen in den städten, in denen sie nicht selten zu vier und zwanzig verdoppelt ist. Auch in den höhern landgerichten scheint sie vorzuherrschen [18]). Endlich finden sich auch hier verminderungen in derselben weise, wie bei der siebenzahl [19]). Uebrigens giebt es auch fälle, in denen an eine zurückführung auf jene zahlen gar nicht gedacht werden kann. Namentlich sinkt seit dem spätern mittelalter die zahl der urtheiler in niedern gerichten auf vier, drei, ja in jüngern zeiten auf zwei herab. So bestehen noch heutiges tages in dem unweit des ausflusses der Elbe im königreich Hannover belegenen ländchen Hadeln

---

15) SCHAUMANN gesch. d. niedersächs. volks. 73.

16) Schwäb. landr. 172. LASSB. Ez ist etwa gewonheit, daz man zwelf manne nimet, die suln gerihtes helfen.

17) Die handschriften des schwäb. lehnrechts (art. 84 LASSB.) schwanken zwischen sieben und zwölf.

18) Einzelne beispiele sind bei BUDER und MAURER an den angef. orten nachzusehen.

19) Sächs. weichb. 10. (LUDOVICI). Der schoeppen sollen eilff sein und der schultheis der zwölffte. Eben so hatte das kaiserliche hofgericht zu Rotweil elf beisitzer.

kirchspielsgerichte, welche nach der alten weise eingerichtet, und theils mit drei, theils mit zwei schöffen besetzt sind. Solche fälle sind aber wohl nur als beweise für den verfall des instituts der schöffen anzusehen und mögen daher nicht als eigentliche ausnahmen von der alten regel betrachtet werden.

§. 30.

Ursprung der zwölfzahl der schöffen.

Es ist eine sehr verbreitete meinung, dass die zwölfzahl die ursprüngliche, und die siebenzahl aus dieser abgeleitet sei. Die hauptsächlichste stütze dieser ansicht, welche unsrer erklärung der siebenzahl direct entgegen steht, ist die erzählung der edda, und die allgemeine verbreitung der zwölfzahl wird entweder so erklärt, dass sich dieselbe vom norden aus über andere germanische völker ausgebreitet habe, oder so, dass jene odinssage einen gemeinschaftlichen uralten gebrauch aller germanischen stämme in seinem ursprunge nachweise. Allein die edda verdient hier wenig berücksichtigung, weil es etwas zu natürliches und gewöhnliches ist, dass der ursprung eines instituts, dessen geschichte verloren ist, mit den ältesten geschichten und sagen in verbindung gesetzt und an einzelne heroen oder götter angeknüpft wird. GRIMM nimmt denn auch auf diese erzählung gar keine rücksicht, sondern stellt nur die vermuthung auf, dass man wohl zu der siebenzahl herab gekommen sein möge, weil sieben die mehrzahl unter zwölfen ausmachen. Diese meinung scheint sogar eine directe bestätigung zu finden in einer stelle des schwedischen rechts, die BUDER mit den worten anführt:

Hwem thesse tolf eller siu af them fälla, vari fältr[1]). Allein hierin liegt nichts weiter, als dass, wie das schwäbische landrecht sich ausdrückt, die mindere menge der mehreren folgen soll. In der that würde diese entstehung der siebenzahl voraussetzen, dass man bei sieben schöffen einstimmigkeit erfordert hätte, und davon ist nirgend eine spur, vielmehr alles dagegen, und umgekehrt findet man wieder bei zwölf schöffen, dass nicht sieben, sondern acht, nämlich zwei drittheile, allein haben entscheiden können. Es fand also hier eine verschiedenheit der gewohnheiten statt, welche schwerlich eine so allgemeine regel durch blossen missbrauch würde haben entstehen lassen.

Vergleicht man das verhältniss der beiden zahlen zu einander, so findet sich, dass im fränkischen reiche die siebenzahl die ursprüngliche und allgemeine ist, die zwölfzahl dagegen später und vorzugsweise in gewissen einzelnen verhältnissen auftritt. Die fälle, in denen die letztere in den ältern zeiten vorkommt, stimmen aber darin überein, dass nicht die zwölf schöffen für sich ein gerichtaus machen, sondern mit den schöffen andrer volksgemeinden zu einer grössern volksversammlung sich vereinigen. Als die königlichen sendgrafen abkamen, und die grafen mächtiger wurden, waren die ungebotenen grafendinge als vereinigungen mehrerer gauen anzusehen, und es scheint, als ob etwa auf diese die zwölfzahl übertragen wäre, während in dem gebotenen dinge des grafen und in allen niedern gerichten fortwährend sieben schöffen

1) Loc cit. §. 40. „Wen diese zwölf oder sieben von ihnen verurtheilen, der sei schuldig."

genügten. Späterhin scheint die gegenwart von zwölf schöffen zwar nicht allgemein, aber doch häufig in höhern gerichten erfordert zu sein. Zu solchen höhern gerichten konnte man gewissermassen auch die lehn- und stadt-gerichte zählen. Jenen waren wegen der ursprünglichen beschränkung der heerschilde bekanntlich nur ritterbürtige unterworfen, und die vasallen des sechsten heerschildes konnten zwar als richter zu land- und hofrecht, nicht aber zu lehnrecht auftreten. Aus diesem grunde durfte man ihnen einen höhern rang zuschreiben, als den gewöhnlichen niedern gerichten. Die stadtgerichte dagegen waren durch exemtion von der grafschaft entstanden, sie konnten daher als kleine ausgesonderte grafengerichte angesehen werden, indem das stadtgebiet gleichsam zu einem kleinen gau erhoben war[2]). Diese betrachtungsweise wird sogar durch die formellen sogenannten gödinge unterstützt, die man in vielen städten noch in sehr neuer zeit alljährlich abgehalten hat. So lässt sich erklären, dass in diesen beiden arten von gerichten die zahl der schöffen besonders häufig zwölf war. Zu beachten ist dabei auch, dass die an-

2) Vielleicht könnte man aber auch die elfzahl des sächsischen weichbilds aus einer zusammensetzung der sieben schöffen mit den vier vorstehern der obersten gilde erklären. Merkwürdig ist es wenigstens, dass gerade diese vierzahl sich mehrfach in den städtischen gilden findet. So in Schleswig quatuor seniores de civitate (Wilda gildewesen, s. 74.), ebenso in Hetheby (das. 153.), vier schaffer in Lübeck (das. 225.), die vier eschevins oder jurez der kaufmannsgilde zu Paris (das. 242. note 3), die ferthingmanni der gilde zu Berwick (das. 377.).

gelsächsischen gesetze, wo sie diese zahl fordern, nur von den gerichten der hunderten und der städte reden. Jene aber kann man an range wohl den deutschen grafengerichten gleich setzen, da unter ihnen noch die zehnten standen. Auf diese weise mögte GRIMMS meinung zu modificiren sein, nach welcher die zwölfzahl für besonders feierliche gerichtssitzungen erforderlich gewesen wäre.

Hier ist noch auf das recht Frieslands aufmerksam zu machen. Dort scheint nämlich, wie in vielen andern dingen, so auch in dieser beziehung der älteste zustand bis in das spätere mittelalter sich aufrecht erhalten zu haben. In dem westerlauerschen rechte, welches sich vor dem übrigen friesischen rechte durch entschiedenes vorherrschen der grafengewalt zeichnet, werden die urtheiler als die zwölfe bezeichnet [3]). Demungeachtet werden bei allen gerichtlichen handlungen nur sieben thätig, welche oft die sieben von zwölfen genannt werden [4]). Hier scheint sieben nicht die mehrzahl von den zwölfen zu bezeichnen, sondern vielmehr das alte verhältniss fortzubestehen, wonach der graf „zwölf des königs orkunden" ernannt haben musste, von diesen jedoch für die gewöhnlichen fälle nur sieben berief. Dies würde genügende erklärung finden, wenn man — was freilich bedenklich ist — mit BEUKER ANDREAE [5]) annehmen dürfte, dass in Friesland bis in das zwölfte jahrhundert hinein das

3) Vom wergelde. RICHTHOVEN friesische rechtsquellen s. 414. 416. 418.

4) Ich verweise auf die artikel sigun und orkunda in RICHTHOVENS altfriesischem wörterbuche.

5) De origine juris municipalis frisici. p. 383.

institut der königlichen sendgrafen bestanden hätte. Uebrigens darf dies verhältniss nicht verwechselt werden mit dem, welches unter andern im bamberger stadtrechte[6]) vorkommt, wo der beschluss von zwölf schöffen gefasst werden muss, aber nur sieben als die meiste menge zu untersiegeln brauchen.

Nach diesen vorbereitungen wenden wir uns zu dem versuche, für den ursprung der zwölfzahl eine erklärung zu geben.

Die westgothländischen tolftungar kann man dazu nicht benutzen, denn, nicht zu gedenken, dass die westgothländische eintheilung überhaupt als eine neuere und ungewöhnliche erscheint, so könnte doch das aus zwölf tolftungarn bestehende åttung höchstens durch acht freibürgen vertreten werden, und, was wichtiger ist, die zwölfzahl findet sich bei den Angelsachsen, wo die zehntheilung noch vollkommen besteht und von einer zwölftheilung des landes keine spur ist. Geht man aber auf den frithborg zurück, so wird man an die einrichtung erinnert, wonach derselbe sich und seine nachbarn durch einen eid von vier frithborgshäuptern und acht frithborgsgliedern von der that und flucht des verbrechers reinigen musste. Diese zwölf handeln weder als schöffen, denn sie richten nicht und schaffen keinen frieden, noch auch als eidhelfer, denn sie schwören nicht für und mit einem angeschuldigten, sondern ihre handlung erscheint lediglich als eine versicherung, dass sie und ihre frithborge ihre pflicht gethan haben. Daher haben sie den eid

6) Zoepfl das alte bamberger recht. Urkundenbuch s. 5. 7. §. 1. 9. 10.

wahrscheinlich nicht vor einem schöffengerichte, sondern allein vor dem höhern richter geleistet. Wie sich hieraus die zahl der schöffen entwickelt hat, zeigt die fränkische geschichte deutlich. Als der frithborg verfiel, und seine verpflichtung auf die centene überging, die noch dem namen nach, aber wohl ohne alle beziehung auf die zahl bestand, da konnte man nicht mehr bei der grösse der centenen einen eid von vieren derselben fordern, man forderte daher den eid von zwölfen aus einer centene, aber ohne weitere bestimmung über ihre auswahl. So das oben (seite 56) angeführte gesetz CHILDEBERTS. Als aber auch die verpflichtung der centenen unterging, fiel nothwendig zugleich dieser eid weg. Die schöffen wurden aber einer ähnlichen aufsicht unterworfen, als Karl der grosse die sendboten einführte, und so kamen in das placitum des kaiserlichen missus die zwölf schöffen neben dem grafen, um nöthigenfalls jenen zwölfer-eid leisten zu können. Wenn endlich die kaiserlichen sendboten eingegangen waren oder, wie in England, ihre thätigkeit allein auf die wahrnehmung der königlichen gerechtsame beschränkten, so musste in der that der herzog oder graf dieselbe aufsicht führen, und so konnten hie und da die zwölf schöffen in die höhern gerichte kommen, von denen sie dann wohl auf stadt- und lehn-gerichte übertragen wurden.

Dieses verhältniss scheint sogar durch die zwölf friesischen orkunden bestätigt zu werden, welche in dem theile Frieslands gerade vorkommen, der am entschiedensten die gewalt der holländischen grafen anerkennen musste, in dem westerlauerschen Frieslande,

und von denen dennoch gewöhnlich nur sieben als thätig erscheinen, während in allen übrigen friesischen ländern, wenn überhaupt die zahl der urtheilfinder angegeben ist, deren sieben genannt werden.

Es ist erwähnt worden, dass in Dänemark die zwölf schöffen von Regner Lodbrog eingeführt seien, und es ist schliesslich noch zu erörtern, in welchem verhältnisse diese thatsache zu unsrer annahme steht. SAXO GRAMMATICUS [7]) erzählt nämlich von ihm:

> Praeterea, ut omnis controversiarum lis, semotis actionum instrumentis, nec accusantis impetitione nec rei defensione admissa, duodecim patrum approbatorum judicio mandaretur, instituit.

Die frage ist, worin das wesen dieser neuerung lag. SCHILDENER [8]), dem ich diese und die gleich anzuführende stelle verdanke, setzt es in die beseitigung weitläuftiger verhandlungen oder gar aller künstlichen beweismittel und in die einführung einer entscheidung nach der blossen moralischen überzeugung der nämnd oder der näffn. Nach den worten des SAXO wurden aber nur abgeschafft „die werkzeuge der that, so dass weder der angriff des anklägers, noch die vertheidigung des schuldigen zugelassen werden sollte." Dies kann man nur entweder von dem fehderechte oder von dem gerichtlichen zweikampfe verstehen. Nun ist aber das letztere deshalb unzulässig, weil später bei einer ganz andern gelegenheit die sitte des

---

7) Danorum regum heroumque historiae. Paris. 1514. 4. lib. 9. fol. 91 a.

8) Guta-lagh. Greifswald. 1818. 4. S. 162 sp. 2.

zweikampfes abkam und das gottesurtheil des glühenden eisens an dessen stelle trat, denn derselbe SAXO erzählt:

> Quo (miraculo Popponis) evenit, ut Dani, abrogata duellorum consuetudine, pleraque causarum judicia eo experimenti genere (candenti ferro) constatura decernerent; controversiarum examen rectius ad arbitrium divinum, quam ad humanam rixam relegandum putantes [9]).

Also bleibt nur die abschaffung des fehderechts übrig. Mit diesem aber fiel die ganze grundlage der friedensbürgschaft, und man darf daher wohl schliessen, dass die vernichtung dieser allzu demokratischen verfassung Regners eigentliches augenmerk gewesen sei, und dass er daher in der siebenzahl der schöffen auch nicht das andenken an die alte zehntheilung habe erhalten wollen, indem er vielmehr die bisher nur in einzelnen fällen angewandte zwölfzahl zur regel erhob. Diese gesetzgebung des Regner Lodbrog mag aber die ursache sein, weshalb wir überhaupt in den nordischen reichen die siebenzahl vermissen.

§. 31.

Die gesetzkundigen.

Von den urtheilern wurde ursprünglich keine andere rechtskenntniss erwartet, als eine solche, wie sie ein jeder in der erfahrung des gemeinen lebens sich erwarb. Allein diese kenntniss genügte nicht, so bald man geschriebene gesetze hatte, nach denen man richten sollte. Als freilich das schöffenamt sich

9) Lib. 10. fol. 101 a.

zu einem lebenslänglichen amte ausbildete, konnte man auch von den schöffen diese kenntniss erwarten, und es fehlt nicht an nachrichten, welche in der that zeigen, dass die schöffen sich um eine besondre rechtskenntniss bemüht haben. Der verfasser des sachsenspiegels war bekanntlich ein landgerichtsschöffe. Um's jahr 1013 klagt Udalrich, graf von Ebersberg, dass man zu seiner zeit diese kenntniss vernachlässige, während es noch in den zeiten seiner jugend für schimpflich gehalten sei, wenn ein mann von angesehenem stande — und ein solcher war ja vorzugsweise in der lage, in hof- und landgerichten als schöffe zugezogen zu werden — in diesen dingen sich unwissend gezeigt habe [1]). In der ältern zeit indessen, da man bei den schöffen oder den rachinburgii residentes diese kenntniss nicht erwarten durfte, kann es nicht befremden, ausser richter und schöffen in den gerichten männer zu finden, welche sich ausschliesslich dem berufe widmen, aus den geschriebenen gesetzen die nöthige belehrung zu ertheilen. Diese

1) Sigebertus et Theodoricus ac deinde Carolus jura dictabant, quae si quis potens ac nobilis legere ignoraret, ignominiosus videbatur, sicut in me coaevisque meis apparet, qui jura didicimus. Moderni vero filios suos negligunt jura docere. Chronicon Eberspergense in Oefelii rer. boicar. script. 2, 10. Was hier von Sigebert und Theoderich gesagt wird, bezieht sich ohne zweifel auf die volksrechte. Unter Sigebert ist unstreitig der letzte könig der Ripuarier gemeint und Theoderich ist derselbe, dem eine bekannte vorrede das ripuarische, alemannische u. bairische volksrecht zuschreibt. Vergl. Biener gesch. d. inquis. proc. s. 127 f. Buchner das öffentliche gerichtsverf. s. 108. hat zuerst die stelle ans licht gezogen.

bedeutung ist in den älteren zeiten den sagibaronen der beiden fränkischen und den judices der beiden süddeutschen volksrechte beizulegen. Von den sagibaronen hat dies mit aller erreichbaren wahrscheinlichkeit VON MAURER [2]) nachgewiesen, und die deutung, welche EICHHORN [3]) ausserdem für möglich hält, dass sie nämlich für die gebotenen gerichte dasselbe gewesen wären, was die rachinburgen für die ungebotenen, findet in dem umstande ihre widerlegung, dass auch pueri regis, also unfreie, dieses amt bekleiden konnten [4]). Die vermuthung dagegen, welche BEUKER ANDREAE [5]) mit einem etymologischen grunde unterstützt, dass die sagibaronen schiedsrichter, holländisch segsmanne, gewesen seien, ist schon von MAURER zurückgewiesen. Von dem bairischen und alemannischen judex ist es weit weniger zu bezweifeln, dass sie zu dieser classe gesetzkundiger rathgeber gehört haben, und diese annahme wird vorzüglich durch die vorschrift ausser zweifel gesetzt, dass der richter neben dem judex auch den liber legis zur hand haben soll [6]). Da indessen in diesen ländern neben dem judex keine besondern schöffen bestanden, dage-

---

2) Gerichtsverfahren. §. 10. s. 19.

3) St. u. r. gesch. I. §. 75.

4) Lex sal. 57 (56) 2. Die lesart, nach welcher auch der graf puer regis sein konnte, beruht ohne zweifel auf einem durch die überschrift des titels veranlassten irthume des abschreibers. Diese überschrift ist aber offenbar nur nach dem ersten paragraphen gemacht und beweist für den inhalt des übrigen titels gar nichts.

5) De origine juris municipalis frisici p. 417 nota 2.

6) Lex Bajuw. 2, 15. §. 2.

gen immer die ganze gemeinde versammelt war, so erhielt hierdurch der judex die besondre stellung, dass er jedesmal der war, der das urtheil zuerst fand und wies, welches dann von der übrigen gemeinde bestätigt oder gescholten wurde.

Bekannt ist endlich ein ebenfalls hierher gehörender lögsögumadr in den nordischen reichen.

In den spätern zeiten entstand ein ähnliches bedürfniss nach besondern gesetzkundigen rathgebern da, wo entweder keine stehenden schöffen in den gerichten waren, oder wo die nöthige rechtskenntniss bei den schöffen nicht zu finden war. In einem theile Frieslands nahm der asega [7]) eine ganz ähnliche stellung ein, wie jene bairischen judices. Da sie aber nur in dem theile Frieslands vorkommt, der den grafen unterworfen war, so hängt sie wahrscheinlich mit gewissen veränderungen der gerichtsverfassung zusammen, von denen weiter unten erst die rede sein kann. In den übrigen theilen des reiches zog man entweder einzelne rechtskundige beisitzer zu, oder man half sich mit anfragen bei andern gerichten, welche in dem rufe grösserer rechtskenntniss standen. Solche beisitzer kommen im zwölften jahrhundert in Italien unter dem namen judices palatini vor. Dort wird hofgericht gehalten

habito consilio episcoporum, ducum, marchionum,

---

7) Die ableitung des asega oder aesga von den Asen bei Dreyer v. d. nutzen d. heidn. gottesgelahrtheit, §. 4. n. 7. in der samml. verm. abh. 2, 621. 622. ist wohl mit recht in vergessenheit gerathen.

comitum simul et palatinorum judicum et aliorum procerum [8]).

In Deutschland kommen so früh keine gelehrte beisitzer vor. Aber im vierzehnten jahrhundert finden sich bereits in urkunden der reichsgerichte ausdrücke, welche man darauf deuten könnte. Im jahre 1391 ward von dem rothweilschen hofrichter Egloff von Wartenberg ein brief ausgestellt über ein urtheil, das „erthailt ward von rittern und von richteren, die da zugegen waren". In einem andern urtheilsbriefe vom j. 1492 heissen sie „ritter und urtailsprechere" und in einem dritten von demselben jahre werden nur urtheilsprecher genannt [9]). Indessen ist hier noch eine zwiefache andere deutung möglich. Man kann nämlich entweder die ausdrücke der beiden ersten urkunden für tautologien halten, oder aber den ausdruck richter in der ersten, und urtheilfinder in der zweiten auf die mitglieder des rothweilischen stadtrathes beziehen, welche nach der verfassung des vorigen jahrhunderts beisitzer dieses hofgerichts waren.

Bekannt ist dagegen die eintheilung der höhern reichs- und andrer gerichte in eine adlige und eine gelehrte bank, welche seit dem ende des funfzehnten jahrhunderts üblich wurde. Diese hat ihren ursprung offenbar in dem bedürfnisse nach rechtskundigen rathgebern, welche man unter den bisherigen schöffen nicht finden konnte. In diesen fällen wurde das

8) Curia Roncaliae ai. 1154 u. 1158 bei Pertz mon. hist. germ. 4, 96. 113.

9) Senckenberg von der kaiserl. höchsten gerichtsbarkeit. Beil. 8 a, 12 u. 13.

bedürfniss nach rechtsbelehrung hauptsächlich begründet durch das umsichgreifen des römischen rechts, dessen kenntniss man nur bei studirten erwarten durfte. Dasselbe bedürfniss machte sich in den städten geltend, allein hier war es meistens der stadtschreiber oder syndicus, den man aus dem gelehrten stande wählte und mit dessen rathe man sich begnügte. Aber auch schon vor dem eindringen des römischen rechts hatte die grössere verwickelung der rechtsverhältnisse und die dadurch eintretende seltenheit der rechtskenntniss zu berufungen und anfragen bei andern gerichten, oberhöfen und schöppenstühlen, geführt, und die verbreitung des römischen rechts änderte hieran nur so viel, dass an die stelle der oberhöfe, wenigstens, wenn es nur rechtsbelehrung galt, in der regel die juristenfacultäten der einzelnen universitäten traten. Allein diese dinge sind im allgemeinen bekannt genug, und es wird für unsern zweck genügen, an sie erinnert zu haben.

§. 32.

Verhältniss zwischen höhern und niedern gerichten.

Die abstufung der gerichte erhielt durch das königthum in dreifacher weise eine neue bedeutung. Zunächst entstand dadurch, dass alle richter vom könige angestellt wurden, die vorstellung, dass alle richter nur stellvertreter desselben, und wiederum die niedern richter stellvertreter des nächst höheren seien, und dass also auch ihre thätigkeit aufhören müsse, so bald und so lange die ursache der stellvertretung fehlte.

Svenne die greve kumt to des gogreven dinge, so

sal des gogreven gerichte neder sin geleget. Also is des greven, svenne die koning in sine grafscap kumt, dar se beide to antwerde sin. Also is jewelkes richteres, da die koning to antwerde is, die klage ne ga denne uppe den koning [1]).

Es war daher ein bedeutender schritt für die selbstständigere stellung der geistlichen fürsten, als die Friedriche auf die ausübung eines jeden rechts in den städten derselben verzichteten, mit alleiniger ausnahme der gerichtsbarkeit für die zeit einer ausgeschriebenen reichsversammlung und der nächsten acht tage vorher und nachher [2]). Oelrichs [3]) hält die sitte für uralt, dass zur zeit, wenn das höchste echte ding in einem lande gehalten wurde, und eine zeitlang vorher und nachher, alle andern gerichte des landes ruhten. Es ist allerdings unmöglich, dass neben einer allgemeinen volksversammlung gleichzeitig kleinere volksversammlungen gehalten werden, und in so fern kann man dieser meinung seinen beifall nicht versagen, aber man wird auch zugestehen müssen, dass dem ganz etwas anders zum grunde liegt, als eine abhängigkeit der niedern gerichte von den höhern.

Es war übrigens sehr gewöhnlich und vielleicht sogar die regel, dass die grafen umher reisten und an den gerichtsstätten der einzelnen centenarien oder gografen gericht hielten.

---

1) Sächs. landr. 1, 58. §. 2. Vergl. das. 3, 60. §. 2. 3. Schwäb. landr. 133. 134. (Lassb.). 35. 36. (Senck.).

2) Friderici II. imp. confoederatio cum principibus ecclesiasticis ai. 1220. c. 10. bei Pertz mon. 4, 237.

3) De botding et lodding p. 59. §. ult.

Eine zweite veränderung in der stellung der gerichte zu einander war die, dass ein unterschied entstand zwischen peinlichen und bürgerlichen gerichten. Im zweiten kapitel haben wir gesehen, dass gewisse gegenstände nur in der allgemeinen volksversammlung behandelt werden durften, weil sie von interesse für das ganze volk waren. Hierzu kamen jetzt andere gegenstände aus dem grunde, weil die könige dieselben wegen ihrer besondern wichtigkeit nur den höhern beamten anvertrauten. Dahin gehörten namentlich die strafen an leib, leben und freiheit. Schon Karl der grosse gebot:

> Ut nullus homo in placito centenarii neque ad mortem neque ad libertatem suam amittendam — judicetur. Sed ista aut in praesentia comitis vel missorum nostrorum judicentur [4]).

Dadurch entwickelte sich eine eigenthümliche gerichtsbarkeit, die hohe gerichtsbarkeit oder der blutbann, deren inhaber im allgemeinen diejenigen strafen zu erkennen hatte, die man später strafen zu hals und hand im gegensatze der strafen zu haut und haar nannte, und man gestand diese gerichtsbarkeit nur dem grafen zu, oder wer diesem gleich war. Im einzelnen muss jedoch die grenze zwischen dieser und der niedern gerichtsbarkeit nicht zu allen zeiten und an allen orten genau dieselbe gewesen sein, obgleich eine gewisse allgemeine übereinstimmung nicht zu verkennen ist. PUFENDORF [5]) sucht den grund dieser unterscheidung in einer stelle des Theodosianischen codex [6]), welche

4) Capit. 3. ai. 812. c. 4. — Lib. capitt. 3, 79.

5) De jurisd. germ. p. 2. s. 2. c. 1. §. 41. pag. 172 sq.

6) L. 8. Th. cod. de jurisdict. et ubi quis conveniri debeat. 2, 1.

durch das westgothische breviarium zu allgemeiner anwendung gelangt sei. Sie unterscheidet nämlich res parvas ac minimas von causis criminalibus, quas dignus horror inscriptionis impleverit, und die westgothische interpretation verweist die erstern an die mediocres judices, die letztern dagegen an den rector provinciae. Diesen unterschied erläutert er durch eine stelle des ULPIAN [7]), welcher sagt:

Levia crimina audire et discutere de plano proconsulem oportet, et vel liberare eos, quibus objiciuntur, vel fustibus castigare, vel flagellis servos verberare.

Er schliesst nämlich, dass bei dem, was ULPIAN hier leichte verbrechen nennt, es charakteristisch gewesen sei, dass sie de plano, das heisst sine inscriptione behandelt und zugleich fustibus vel flagellis bestraft seien. Nun bezeichne jenes die niedere gerichtsbarkeit nach der redeweise des breviars, dieses aber komme mit den strafen zu haut und haar überein. — Wahr ist es, dass das breviarium im südlichen Frankreich grosse verbreitung gefunden hat, dennoch ist es nicht sehr wahrscheinlich, dass es einen so allgemeinen rechtssatz im fränkischen reiche sollte erzeugt haben. Auch bedürfen wir einer erklärung dieser art gar nicht. Die bestimmung Karls des grossen ist zu natürlich, als dass wir nach einer weitern quelle derselben zu suchen hätten, und aus ihr lassen sich die weitern gränzbestimmungen zwischen peinlichen und nicht peinlichen strafen auf natürlichem wege ableiten. Zur zeit der rechtsbücher hat sich freilich das ganze verhältniss wieder wesentlich geändert, aber

7) L. 6. D. de accus. et inscript. 48, 2.

unter dem einflusse von verhältnissen, von denen hier noch nicht die rede sein kann.

Eine dritte veränderung, welche sich mit der stellung der gerichte zu einander zugetragen hatte, bestand darin, dass es möglich wurde, das urtheil eines gerichts durch das eines höhern gerichts abzuändern. Das alamannische volksrecht stellt das verhältniss der höhern beamten zu den niedern noch so dar, dass jene lediglich darauf beschränkt sind, die letztern zu unterstützen, wenn sie zu schwach sind, einzelne personen zum gehorsam zu zwingen [8]). Indessen war die möglichkeit der beschwerdeführung durch die einführung königlicher richter hinlänglich vorbereitet. Denn aus dieser folgte mit nothwendigkeit eine aufsicht des königs auf die pflichtmässige amtsführung seiner beamten, und eben so nothwendig musste es dem einzelnen gestattet werden, gegen diese ihre amtsführung beschwerde zu erheben. Die beschwerde nahm daher den charakter einer klage gegen den richter an, und sie musste eben deshalb auf solche fälle beschränkt sein, in denen von dem richter eine thätigkeit erwartet werden durfte. Sie konnte zum beispiel darauf gerichtet sein, dass der richter sich nachlässig oder unthätig bewiesen habe, oder darauf, dass er einen ausspruch der schöffen ohne grund abgeändert oder nicht vollzogen, oder, wo er dazu verpflichtet gewesen wäre, nicht abgeändert hätte, aber sie konnte nie darauf gerichtet werden, den

8) Et si est talis persona, quam comes in placito, vel centenarius, vel missus comitis distringere non potest, tunc eum dux legitime distringat. Lex Alam. 36 (37), 6.

inhalt des schöffenurtheils direct anzufechten. Aus demselben grunde verfiel der unterliegende richter ebensowohl, als der unterliegende beschwerdeführer jedesmal in eine busse, zum deutlichen zeichen, dass man die beschwerde wie eine klage gegen den richter behandelte. In diesem sinne finden wir die beschwerdeführung zuerst bei den Westgothen. König Receswind verbietet, dass man sich unmittelbar an ihn wende, wenn man gegen die unparteilichkeit des richters verdacht hege. In einem solchen falle, sagt er, sollen die richter den bischof zuziehen; dann fügt er hinzu:

> Et qui suspectum judicem habere se dixerat, si contra eundem deinceps fuerit querelatus, completis prius, quae per judicium statuta sunt, sciat sibi apud audientiam principis appellare judicem esse permissum. Ita ut si judex vel sacerdos reperti fuerint nequiter judicasse, et res ablata querulanti restituatur ad integrum, et a quibus aliter, quam veritas habuit, judicatum est, aliud tantum de rebus propriis ei sit satisfactum. Si certe injuste contra judicem querelam intulerit, et caussam de qua agitur juste judicatum fuisse constiterit, dampnum quod judex sortiri debuit, petitor sortiatur; et si non habuerit unde compositionem exsolvat, C. flagellis extensus publice in ejusdem judicis praesentia verberetur. Nam si forte quisquam pro utilitate regia aliquid scire se dixerit, aditus ei ad conspectum nostrae gloriae negari non poterit [9]).

In den schlussworten ist deutlich genug ausgedrückt,

9) Lex Wisigoth. 2, 1. c. 23. Vergl. das. c. 31.

dass der gesetzgeber in der klage gegen den richter nur eine denunciation gegen die amtsführung desselben erblickt, welche eben so sehr dem öffentlichen interesse dient, als dem des beschwerdeführers selbst. In der Lombardei mag es dem einflusse des römischen rechts zuzuschreiben sein, dass man diese ansicht verliess und zu einer appellation im römischen sinne gelangte. Dort beschränkte könig Luitprand die busse des richters auf den fall, dass derselbe gegen geschriebenes gesetz geurtheilt habe, oder dass er in einem falle, wo per arbitrium geurtheilt sei, nicht schwören könne:

quod iniquo animo aut corruptus praemio caussam ipsam non judicasset, nisi sic ei legem comparuit esse [10]).

Im fränkischen reiche scheint das institut der sendgrafen am meisten zur ausbildung der berufungen beigetragen zu haben. Sie waren unmittelbar dazu bestellt, beschwerden gegen den grafen anzunehmen oder nach umständen an die person des königs zu bringen, und von ihnen musste, als sie allmählig abkamen, das recht, beschwerden anzunehmen, unmittelbar auf die höhern beamten übergehen. Am deutlichsten spricht sich über die stellung der sendgrafen in dieser hinsicht das capitulare Saxonum vom jahre 797 [11]) aus:

Hoc etiam statuerunt, ut qualiscunque causa infra patriam cum propriis vicinantibus pacificata fuerit, ibi solito more ipsi pagenses solidos XII pro distric-

10) Leg. Luitpr. 4, 10.

11) C. 4. bei Pertz mon. 3, 67.

tione recipiant. — Si autem in praesentia missorum regalium causae definitae fuerint, — suprascriptos sol. XII. ipsis pagenses habeant concessos: et pro hoc, quia missus regalis ex hac re fatigatus fuerit, alios XII sol. inde recipiat ad partem regis. Si autem ipsa causa ad palatium in praesentia regis ad definiendum fuerit perducta, tunc utrique sol. XII — eo, quod infra patriam definita ratio non fuerit, ad partem regis faciant componere. —

Unter den proprii vicinantes oder ipsi pagenses ist offenbar nichts andres zu verstehen, als eine volksgemeinde, welche in den kaum eroberten sächsischen provinzen noch nicht die bestimmtere form der schöffengerichte angenommen hatte. Durch Karls des grossen eroberung war nun an die spitze dieser pagenses ein königlicher richter gesetzt und durch diesen die beschwerdeführung beim missus und beim könige selbst möglich geworden, über welche hier bestimmungen getroffen werden mussten. Wie wenig aber das system der beschwerdeführung zu einer wahren appellationsinstanz ausgebildet war, das zeigt sich in dem gänzlichen mangel einer rechtskraft. Das capitulare Saxonum fährt nämlich fort:

Nam si fuerit aliquis, qui in patria, juxta quod sui convicini judicaverint, seque pacificare noluerit, et ad palatium pro hujus rei causa venerit, et ibi fuerit judicatum, quod justum judicium judicassent, in prima vice, ut supra dictum est, sol. XXIV ad partem regis componat. Et si tunc inde rediens se pacificare et justitiam facere renuerit, et iterum pro ista causa ad palatium fuerit convocatus et dejudicatus, bis XXIV sol. componat. Si vero nec

dum correptus, tertia vice pro eadem re ad palatium remeaverit, triplam compositionem exinde faciat ad partem regis.

Die wiederholung derselben beschwerde war also ins unendliche möglich, und nur durch immer erhöhte geldbussen wusste man davon abzuschrecken, denn selbst bei dem dritten male wird noch nicht ausgesprochen, dass eine vierte nicht mehr denkbar sei. Indessen mag man das auch stillschweigend angenommen haben, da allerdings das gesetz hier nur die bestimmung der succumbenz-gelder oder sporteln vor augen hat.

War nun einmal ein system der aufsicht und beschwerdeführung so weit durchgeführt, so lag es nahe, einen schritt weiter zu gehen und dem richter der höhern volksgemeinde dieselbe aufsicht über den der niedern gemeinde, also dem richter der gaugemeinde, dem grafen, dieselbe aufsicht über das hunderthaupt, den centenarius zu geben, wie sie der missus über jenen hatte. Wirklich muss dies zu Karls des grossen zeit oder bald nachher geschehen sein. Lothar I. ordnet für Italien an:

Volumus, ut comites nostri licentiam habeant inquisitionem facere [12];

und dann beruft er sich wegen der behandlung solcher vicarii und centenarii, die aus geldgier das volk mit zu vielen zusammenberufungen belästigen, auf Karls des grossen verordnungen. Auch schon Ludwig der fromme redet in seinen longobardischen gesetzen [13] von einem centenarius comitis, so

12) Leg. longob. Lothar. I. c. 60.

13) Leg. longob. Ludovici pii c. 46.

dass doch der erstere in einer gewissen abhängigkeit von dem letzteren gedacht werden muss. In den rechtsbüchern erscheint jedoch erst das system der berufung in ganz entschiedener ausbildung, so dass ganz allgemein der satz aufgestellt wird: von dem niedern richter geht die berufung in jedem falle an den nächst höhern [14]). Zwar wird fortwährend eine busse von der abgewiesenen partei an den richter, dessen urtheil angefochten wurde, entrichtet [15]), und es ist also der ursprüngliche gesichtspunkt der klage gegen den richter noch beibehalten, indessen ist nicht ersichtlich, dass noch ein unterschied gemacht wäre zwischen einer anfechtung des materiellen inhalts eines urtheils und einer beschwerde über eine ungerechte handlung, eine pflichtverletzung des richters. Im erstern falle konnte man die beschwerde allenfalls als gegen sämmtliche schöffen gerichtet ansehen, zumal, da man die stelle des sachsenspiegels auch so verstehen kann, als ob der die busse erhielte, der das urtheil gefunden habe.

Bei dieser ansicht von dem wesen der berufung könnte man sich denken, dass die beschwerde nicht immer von instanz zu instanz habe gehen müssen, sondern dass man auch habe einen höhern richter

14) Sächs. landr. 2, 12. §. 4. Schwäb. landr. 114. (Lassb.). Unde ist, daz man einem man ein urteil wider wirfet, die sol man ziehen an einen hoeheren richter, ze jungest an den kiunig.

15) Sächs. landr. 2, 12. §. 5. Die dat ordel schilt, ne vulkumt he's nicht, he mut dar umme gewedden deme richtere unde jeneme sine bute geven, des ordel he besculden hevet.

vorbeigehen können, um sich sofort an einen noch höhern zu wenden. In jedem falle war dies wenigstens dann möglich, wenn man erwarten konnte, dass sich der letztere an dem orte des gerichts einfand und dadurch die unter ihm stehenden gerichte niederlegte. In diesem falle konnte ja sogar die sache von anfang her bei dem höhern richter angebracht werden. Aber auch ausserdem könnte man erwarten, dass es erlaubt gewesen wäre, sich sofort an den höhern richter zu wenden, nicht etwa, weil der niedere die justiz verweigere oder behindert werde, sondern nur, weil man ein besseres zutrauen zu dem höhern habe. Dieses letztere verbot, wie wir vorhin bemerkt haben, das westgothische gesetzbuch. Wie es damit im fränkischen reiche gehalten sei, darüber weiss ich keine auskunft zu geben. Erinnert man sich jedoch, welche stellung die kaiserlichen landgerichte und die westfälischen vehmgerichte späterhin eingenommen haben, wie sie darauf anspruch machten, mit allen andern gerichten, hohen und niedern, zu concurriren, wie man mit mühe ihre eingriffe in fremde gerichtsbezirke auf den fall der verweigerten justiz einzuschränken suchte, und wie sich fürsten und städte durch privilegia de non evocando gegen sie schützten, so wird man geneigt sein, anzunehmen, dass es allerdings in der regel für erlaubt gehalten sei, die niedern richter vorbeizugehen.

Zum schluss ist noch daran zu erinnern, dass die reichsbeamten und die freien herrn, mit einem worte, die fürstenmässigen personen einen stand bildeten, der nur dem kaiser oder seinem pfalzgrafen oder hofrichter unterworfen war. Doch darf man

diesen vorzug des gerichtsstandes kaum dem einflusse der königlichen gewalt zuschreiben, da wir gesehen haben, dass höchst wahrscheinlich schon der ursprüngliche adel, aus dem diese personen hervorgingen, durch seinen ausgedehnten grundbesitz von den kleinern volksgemeinden abgesondert war, und daher nur in der versammlung eines ganzen volks eine stelle als mitglied der volksgemeinde einnehmen konnte.

§. 33.

Rückblick.

Vergleichen wir die bisher beschriebenen stufen der entwickelung, so sehen wir, dass die gerichtsbarkeit über freie eine wesentlich neue grundlage erhalten hat. Die vorsteher der gerichte wurden nun nicht mehr von der volksgemeinde gewählt, höchstens wurde bei der wahl auf den wunsch der volksgemeinde rücksicht genommen, immer jedoch so, dass es mehr den anschein einer politischen massregel, als den einer berechtigung des volks hatte. Dadurch erschien der könig jetzt als alleiniger inhaber und quell aller gerichtsbarkeit, er mogte sie nun selbst oder durch seine beamten üben, und diese letztern mogten durch erbliches recht oder als persönliches amt das gericht besitzen.

Al werlik gerichte hevet begin von kore;

dieses sprichwort mag einer erinnerung an die alte volkswahl entsprungen sein, die zeit der rechtsbücher konnte es nur in einer andern weise nehmen. Bemerkenswerth ist daher die art, wie die spiegel den satz auslegen. Der sachsenspiegel fügt hinzu:

dar umme ne mach nen sat man richtere sin, noch

neman, he ne si gekoren oder belent richtere,

oder, wie andere handschriften lesen:

her en si geborn oder belenet richter [1]),

und bezieht daher die kur auf den könig: dagegen das schwäbische landrecht verlässt diese deutung und bezieht die kur auf die volksgemeinde, freilich in einer weise, in der man von wahl nur sehr uneigentlich reden kann. Es sagt:

daz ist also gesprochen, das dehein herre sol den liuten keinen richter geben, wan den si wellent [2]);

und bezieht das sprichwort also auf das blosse widerspruchsrecht der gemeinde gegen die richterwahl. Das sogenannte landrechtsbuch Ruprechts von Freising [3]) begnügt sich sogar in der neuesten redaction, dieses widerspruchsrecht anzuführen, lässt aber das sprichwort, welches bis dahin an der spitze stand, aus. Der abschreiber mogte nicht recht mehr begreifen, wie man einen solchen rechtssatz als wahr hinstellen könne.

Im zusammenhang mit dieser veränderung in der person der richter stand nun auch eine andre, welche das verhältniss zwischen den richtern und der volksgemeinde betraf. Es war nämlich nicht etwa die bedeutung der volksgemeinde auf den richter übergegangen, sondern die thätigkeit der volksgemeinde und ihrer stellvertreter hatte vielmehr ebenfalls eine ganz andre bedeutung erhalten. Bisher war die volksgemeinde es gewesen, welche durch ihre verbindung

1) Sächs. landr. 1, 55. §. 1.

2) Schwäb. landr. 86. Lassb.

3) V. Maurer stadt und landrechtsbuch Rupr. v. Freis. 1, 61. s. 73.

den frieden wirkte, und ihr erwählter vorsteher hatte nur als führer ihrer berathungen und als vollstrecker ihrer beschlüsse gedient, und in beiden fällen nur kraft ihrer vollmacht und also in ihrem namen gehandelt. Die volksgemeinde oder der ausschuss, der ihre stelle einnahm, blieb nun zwar ferner der theil des gerichts, welchem die fassung der beschlüsse anheim fiel, allein durch ihre beschlüsse war kein friede bewirkt, so lange der richter ihnen nicht dadurch wirksamkeit verschaffte, dass er sie durch sein gebot, den bann, den er vom könige empfangen hatte, zu befehlen des königs als dessen bevollmächtigter erhob. Die versammlung der urtheiler war daher herab gesunken zu einem rathe des richters, dessen beschlüsse dieser freilich in der regel zu den seinigen machen musste.

Die möglichkeit, dass durch die gerichte ihr zweck erfüllt werde, lag daher jetzt allein in der gewalt des königs, dessen beamter als der eigentlich befehlende, richtende und vollstreckende erschien. Der könig hatte also die bürgschaft für den frieden auf sein haupt übernommen. Dadurch hatte er freilich die gesammtbürgschaft aufgelöst und das ganze reich zu einem grossen frithborg gemacht, nicht mehr zu einem frithborg, in dem sich alle gegenseitig den frieden verbürgten, sondern zu dem frithborg eines herrn, der ein schutz aller seiner untergebenen ist. Dies sprach der angelsächsische könig Edward aus. „Da er seine weisen zu Eaxanceaster ermahnte, dass sie sich alle berathen mögten, wie ihr friede besser geschützt werden könnte, als es bisher geschehen war, da fragte er sie: wer sich der busse unterwer-

fen und in derselben genossenschaft sein wollte, in welcher er, der könig, wäre, und das lieben, was er liebte, und das verabscheuen, was er verabscheute, sowohl zur see, als zu land. Da beschloss man ferner: dass niemand einem andern sein recht verweigere [4])." Derjenige, welcher die beschlüsse des gerichts gegen den widerspenstigen ausführte, war daher in der regel [5]) nicht mehr ein beauftragter der volksgemeinde, sondern ein diener des richters, ein bote des herrn, ein fronbote, und es ist wohl nicht blosser zufall, dass die namen des richters und seines abgesandten im mittelalter so vielfach sich gegenseitig vertauschen [6]).

Diese beiden systeme der freien volksgemeinde und der königsherrschaft ringen durch das ganze mittelalter mit einander, und dieser kampf ist die interessanteste seite jener zeit der ihrer auflösung entgegen strebenden widersprüche. Es dürfte nicht schwer sein, eine reihe der interessantesten einzelnheiten anzusammeln, die entschieden an die alte freiheit zurück mahnen. In den städten vorzugsweise treten erscheinungen hervor, von welchen man die zurückführung der alten freiheit erwarten könnte. Dahin gehört zum beispiel, was sich in jenem berühmten sitze des angesehensten der westfälischen

4) Edwards ges. II. (Concil. exoniense.) 1. 2.

5) Freilich erhielt sich vielfach die sitte, dass einzelne handlungen dieser art von den schöffen oder einem theil derselben ausgeführt werden mussten; vorzüglich aber nur dann, wenn es wichtig war, sichern beweis einer solchen handlung zu erlangen.

6) Grimm rechtsalterth. s. 766.

freistühle fand, dass die gemeinde von Dortmund ihren richter selbst, und jedesmal nur auf ein jahr wählte[7]). Zwei dinge finden sich aber, die wir nicht übergehen dürfen, weil sie deutliche erinnerungen an ältere zeit und verfassung sind, von denen die eine fast in ganz Deutschland sich bald in dieser, bald in jener form scheint erhalten zu haben, die andre aber wegen ihrer innern bedeutsamkeit unsre beachtung in besonderm masse fordert. Von diesen soll in den folgenden beiden paragraphen die rede sein.

§. 34.

Gericht über handhafte that.

Die älteste bestimmung über handhafte that enthält das gesetz Childeberts II, welches bereits oben (seite 103) abgedruckt worden ist. Der inhalt desselben ist dort ebenfalls schon genauer angegeben; hier ist aber der ort, das verhältniss dieses merkwürdigen gesetzes zu der übrigen verfassung und zu spätern rechtlichen bestimmungen zu erörtern.

Die bestimmung Childeberts lässt sich nur durch die annahme befriedigend erklären: die fünf oder sieben zeugen, welche aus eigner wahrnehmung urtheilen, werden durch ihren eid, den sie dem richter leisten, selbst zu urtheilern, da sie alle eigenschaften von solchen haben und nicht als zeugen oder eidhelfer einer partei auftreten. Sie ersetzen die volksgemeinde, die den criminosus, wie ihren feind, ver-

7) Dreyer nebenstunden. s. 417. Die statuten sprechen, was wohl zu beachten ist, keineswegs von einer blossen wahl des richters durch den rath.

folgt. ROGGE [1]) hat diesen zusammenhang mit der übrigen gerichtsverfassung nicht erkannt und hat sich deshalb nicht anders zu helfen gewusst, als dass er das ganze für ein machwerk der geistlichkeit erklärt, welches sie dem könige aufgedrungen habe. Allein seine gründe sind wenig haltbar. Die erinnerung des schlusssatzes an ein wort des apostels Paulus [2]) liegt nicht sehr nahe, und dass in den fünf oder sieben männern eine anwendung von den römischen testamentszeugen enthalten sei, welche die kirche allgemein gemacht habe, ist unerweislich. Am wenigsten kann dafür das capitulare von 789 [3]) angeführt werden, denn in diesem gesetze ist eben nur von letztwilligen dispositionen zu gunsten der geistlichkeit die rede. Die fünf codicillar- und sieben testaments-zeugen sind daher an diesem orte in derselben weise zusammengestellt, wie dies in dem westgothischen breviarium geschieht. Eine anwendung dieser zeugenzahl auf andre verhältnisse lässt sich daraus nicht erweisen. Dagegen erklären sich in unsrer stelle die fünf oder sieben zeugen ganz gut aus der beziehung zu der gewöhnlichen zahl der urtheiler, welche durch sie vertreten werden sollten. Childebert nennt die gewöhnliche anzahl der urtheiler, neben ihr aber noch eine andre kleinere, welche in diesem exorbitanten falle ausnahmsweise schon genügen soll. Vielleicht bezieht sich aber auch die letztere zahl auf

1) Gerichtswesen. S. 234.

2) Rom. 2, 12. Quicumque enim sine lege peccaverunt, sine lege peribunt.

3) Cap. 3. ai. 789. sect. 2. c. 1.

gegenden, in denen, wie im südlichen Frankreich, nur fünf urtheiler üblich waren.

ROGGE'S irrthum ist daraus entsprungen, dass er theils die beziehung auf die handhafte that, die freilich nur undeutlich durch den schlusssatz ausgedrückt ist, theils aber auch den zusammenhang mit jüngern instituten verkannte. Schon die aufnahme des Childebertschen gesetzes in der sammlung des BENEDICT LEVITA[4]) beweist für das fortbestehen des grundsatzes. Aber noch entschiedener kehrt er in den rechtsbüchern und andern jüngern quellen wieder, obwohl nicht immer in unveränderter form.

Zuerst kommt hier ein merkwürdiger ausspruch des kleinen kaiserrechts in betracht. Es heisst dort:

> Der kayser hat ouch gefryet dy sceppin, daz se uber nimandes lip sollen orteylin, der en hat verworket. Sint geschrebin stet: dez keysers oszerwelten sollent ober dy nicht orteyln, dy man uss dem riche werffen sal. Ouch stet anderswo gescrebin, we me todin sal, den en darff mymant orteyln, wanne syne that sal en orteylin[5]).

Unmöglich kann dieses heissen, dass die peinlichen gerichte ohne zuziehung von schöffen abgehalten werden sollten, denn das gegentheil ist zu bekannt. Dass es sich vielmehr nur auf die handhafte that beziehen

4) 3, 257. KNUST bei PERTZ mon. 4, B. 27. verweist hierbei auf die alte sammlung von poenitential-canonen, die in MARTENE et DURAND thesaurus novus anecdotorum 4, 31 — 55. abgedruckt ist, und nimmt also ebenfalls einen kirchlichen ursprung dieses gesetzes an. Allein ich habe dort keine entsprechende stelle auffinden können.

5) Kl. kaiserrecht. 1, 10 am ende.

kann, geht theils aus dem zusatze hervor, dass die that selbst anstatt der schöffen urtheilen soll, theils aus dem andern ausspruche desselben rechtsbuchs:

> Waz dy richter unn dy schöpffen vorwaz wissen, daz endarff nymant erwynnen an dem gerichte mit clage noch dez keysers rechte [6]).

Ferner findet die sache ihre erklärung in den zusätzen zu der siebenzehnten von den allgemeinen friesischen küren, den sogenannten sieben wenden [7]). Es werden nämlich hier solche fälle aufgezählt, in welchen ein verbrechen als offenbare that anzusehen und daher der handhaften that gleichzusetzen ist. In diesen fällen soll keine entschuldigung, kein gegenbeweis des thäters zugelassen werden, sondern das zeugniss derer, welche die that oder den umstand sahen, der der that gleichgesetzt wird, reicht hin, um den schuldigen ohne weiteres zu verurtheilen [8]).

Der sachsenspiegel behandelt die handhafte that auf etwas andre weise. Er erlaubt nämlich, in einem solchen falle, wenn der wirkliche richter nicht zur hand ist, der eile wegen einen mann zu erwählen, der einstweilen anstatt des richters handelt. Die wahl soll jedoch von den bewohnern der nächsten dörfer

---

6) Kaiserr. 1, 4.

7) Richthoven friesische rechtsquellen s. 32 — 39.

8) Vergl. Rogge gerichtswesen s. 220 f. Mit recht deutet derselbe hierauf s. 223. die bestimmung der lex Ripuar. 41, 2. Si quis a contubernio probabiliter ligatus super res alienas fuerit, eum ad excusationem non permittimus. Das Childebertsche gesetz beweist aber gegen ihn, dass man das contubernium nicht für eine gesammtbürgschaft, eine gemeinde halten muss.

und zwar wenigstens von drei dörfern zusammen getroffen werden. Er drückt sich darüber aus:

Bejegenet aver en hanthaftich dat von düve oder von rove, dar en man mede begrepen wirt, dar mut man wol umme kesen enen gogreven, to minnest von dren dorpen, die gaen dat to richtene, of man des belenden richteres nicht hebben ne mach. — Ne wirt en dief oder en rovere binnen dage unde binnen nacht nicht verwunnen, so ne hevet de gogreve nen gerichte dar an, so sal richten die belende richtere. Dit is geredet umme den gogreven, den man küset to eme ungerichte in der hanthaften dat, to richtene desselven dages [9]).

Ganz auf ähnliche weise, wie in jenem gesetze Childeberts, hatten die schöffen der spätern westfälischen freigerichte das recht, wenn ihrer drei oder vier einen verbrecher in handhafter that antrafen, denselben auf der stelle zu richten.

Wor man eynen obeltetigen mann an fryscher tad, das ist, nach westfelischer sprache, mit habender hand und gichtigem munde ankomit und befindet, den mogen dry, vier, addir mehr fryschepphen mit der fryschen tad und an der stede zu stund wol vorrumen und von yme richten. Komit her abir von dannen, so sal man yme darnach darumme nichtis thun, her en sie denne zuvor erfolgit, beclagt, vorfemet und verfürt an den fryen stuln mit dem heymlichin gerichte, also recht ist in der stillen achte [10]).

9) Sächs. landr. 1, 55. 57.

10) Vehmgerichtsordnung v. 1408. art. 20. bei Mueller reichstagstheater Maximilians I. s. 477.

vorbeigehen können, um sich sofort an einen noch höhern zu wenden. In jedem falle war dies wenigstens dann möglich, wenn man erwarten konnte, da sich der letztere an dem orte des gerichts einfa und dadurch die unter ihm stehenden gerichte derlegte. In diesem falle konnte ja sogar die s von anfang her bei dem höhern richter angebr werden. Aber auch ausserdem könnte man warten, dass es erlaubt gewesen wäre, sich s an den höhern richter zu wenden, nicht etwa, der niedere die justiz verweigere oder behin werde, sondern nur, weil man ein besseres zutra zu dem höhern habe. Dieses letztere verbot, wie vorhin bemerkt haben, das westgothische gesetzbu Wie es damit im fränkischen reiche gehalten sei, d über weiss ich keine auskunft zu geben. Erinn man sich jedoch, welche stellung die kaiserlich landgerichte und die westfälischen vehmgerichte spä terhin eingenommen haben, wie sie darauf anspruc machten, mit allen andern gerichten, hohen und nie dern, zu concurriren, wie man mit mühe ihre ei griffe in fremde gerichtsbezirke auf den fall der v weigerten justiz einzuschränken suchte, und wie s fürsten und städte durch privilegia de non evocan gegen sie schützten, so wird man geneigt sein, an nehmen, dass es allerdings in der regel für erla gehalten sei, die niedern richter vorbeizugehen.

Zum schluss ist noch daran zu erinnern, die reichsbeamten und die freien herrn, mit ein worte, die fürstenmässigen personen einen stand b deten, der nur dem kaiser oder seinem pfalzgra oder hofrichter unterworfen war. Doch darf ma

In andern gerichten dieser art verurtheilte man ohne allen beweis den angeschuldigten zum tode, wenn derselbe schon einmal durch eid, und ein zweitesmal durch feuerprobe sich von einer gleichen anschuldigung hatte reinigen müssen [13]). Diese gerichte, denen man häufig ebenfalls den namen der vehmgerichte gab, haben sich sogar hie und da bis in das sechzehnte jahrhundert hinein erhalten. Noch weiter ging man in Nürnberg, Kempten und einigen andern orten, wo der rath das recht hatte, die leute hinzurichten, wenn den mehrern theil desselben auf seinen eid dünkte, dass sie schädliche leute und besser todt als lebendig seien [14]).

Die veranlassung zu diesen ausartungen liegt freilich wohl in dem verwirrten zustande seit dem sogenannten interregnum, der fast nothwendig zu gewaltsamen massregeln trieb. Aber jede ausartung setzt einen normalen zustand voraus, von dem sie ausgehen kann. Man darf daher sich nicht begnügen, das seltsame und ungewöhnliche für eine ausgeburt furcht-

---

that bezieht. Dieses letztere war vielmehr ein den alten processualischen grundsätzen entsprechender formeller beweis der that, der nur durch einen stärkeren beweis, ohne zweifel durch einen zwölfer-eid entkräftet werden konnte.

13) Spittler gesch. des fürstenth. Hannover. 1, 66. note n. Aus dem allerdings weit glaubwürdigern berichte bei Rehtmeier braunschweigsche chronica s. 626. geht indessen nicht hervor, dass man unter irgend einer voraussetzung ohne beweis geurtheilt habe. Freilich redet der eine von Celle und der andre von Braunschweig, und mag die ausartung nicht überall gleichen schritt gehalten haben.

14) Biener gesch. d. inquisit. processes. 138 f.

neman, he ne si gekoren oder belent richtere,

oder, wie andere handschriften lesen:

her en si geborn oder belenet richter [1]),

und bezieht daher die kur auf den könig: dagegen das schwäbische landrecht verlässt diese deutung und bezieht die kur auf die volksgemeinde, freilich in einer weise, in der man von wahl nur sehr uneigentlich reden kann. Es sagt:

daz ist also gesprochen, das dehein herre sol den liuten keinen richter geben, wan den si wellent [2]);

und bezieht das sprichwort also auf das blosse widerspruchsrecht der gemeinde gegen die richterwahl. Das sogenannte landrechtsbuch Ruprechts von Freising [3]) begnügt sich sogar in der neuesten redaction, dieses widerspruchsrecht anzuführen, lässt aber das sprichwort, welches bis dahin an der spitze stand, aus. Der abschreiber mogte nicht recht mehr begreifen, wie man einen solchen rechtssatz als wahr hinstellen könne.

Im zusammenhang mit dieser veränderung in der person der richter stand nun auch eine andre, welche das verhältniss zwischen den richtern und der volksgemeinde betraf. Es war nämlich nicht etwa die bedeutung der volksgemeinde auf den richter übergegangen, sondern die thätigkeit der volksgemeinde und ihrer stellvertreter hatte vielmehr ebenfalls eine ganz andre bedeutung erhalten. Bisher war die volksgemeinde es gewesen, welche durch ihre verbindung

1) Sächs. landr. 1, 55. §. 1.

2) Schwäb. landr. 86. Lassb.

3) V. Maurer stadt und landrechtsbuch Rupr. v. Freis. 1, 61. s. 73.

den frieden wirkte, und ihr erwählter vorsteher hatte nur als führer ihrer berathungen und als vollstrecker ihrer beschlüsse gedient, und in beiden fällen nur kraft ihrer vollmacht und also in ihrem namen gehandelt. Die volksgemeinde oder der ausschuss, der ihre stelle einnahm, blieb nun zwar ferner der theil des gerichts, welchem die fassung der beschlüsse anheim fiel, allein durch ihre beschlüsse war kein friede bewirkt, so lange der richter ihnen nicht dadurch wirksamkeit verschaffte, dass er sie durch sein gebot, den bann, den er vom könige empfangen hatte, zu befehlen des königs als dessen bevollmächtigter erhob. Die versammlung der urtheiler war daher herab gesunken zu einem rathe des richters, dessen beschlüsse dieser freilich in der regel zu den seinigen machen musste.

Die möglichkeit, dass durch die gerichte ihr zweck erfüllt werde, lag daher jetzt allein in der gewalt des königs, dessen beamter als der eigentlich befehlende, richtende und vollstreckende erschien. Der könig hatte also die bürgschaft für den frieden auf sein haupt übernommen. Dadurch hatte er freilich die gesammtbürgschaft aufgelöst und das ganze reich zu einem grossen frithborg gemacht, nicht mehr zu einem frithborg, in dem sich alle gegenseitig den frieden verbürgten, sondern zu dem frithborg eines herrn, der ein schutz aller seiner untergebenen ist. Dies sprach der angelsächsische könig Edward aus. „Da er seine weisen zu Exanceaster ermahnte, dass sie sich alle berathen mögten, wie ihr friede besser geschützt werden könnte, als es bisher geschehen war, da fragte er sie: wer sich der busse unterwer-

fen und in derselben genossenschaft sein wollte, in welcher er, der könig, wäre, und das lieben, was er liebte, und das verabscheuen, was er verabscheute, sowohl zur see, als zu land. Da beschloss man ferner: dass niemand einem andern sein recht verweigere [4])." Derjenige, welcher die beschlüsse des gerichts gegen den widerspenstigen ausführte, war daher in der regel [5]) nicht mehr ein beauftragter der volksgemeinde, sondern ein diener des richters, ein bote des herrn, ein fronbote, und es ist wohl nicht blosser zufall, dass die namen des richters und seines abgesandten im mittelalter so vielfach sich gegenseitig vertauschen [6]).

Diese beiden systeme der freien volksgemeinde und der königsherrschaft ringen durch das ganze mittelalter mit einander, und dieser kampf ist die interessanteste seite jener zeit der ihrer auflösung entgegen strebenden widersprüche. Es dürfte nicht schwer sein, eine reihe der interessantesten einzelnheiten anzusammeln, die entschieden an die alte freiheit zurück mahnen. In den städten vorzugsweise treten erscheinungen hervor, von welchen man die zurückführung der alten freiheit erwarten könnte. Dahin gehört zum beispiel, was sich in jenem berühmten sitze des angesehensten der westfälischen

4) Edwards ges. II. (Concil. exoniense.) 1. 2.

5) Freilich erhielt sich vielfach die sitte, dass einzelne handlungen dieser art von den schöffen oder einem theil derselben ausgeführt werden mussten; vorzüglich aber nur dann, wenn es wichtig war, sichern beweis einer solchen handlungzu erlangen.

6) Gaupp rechtsalterth. s. 766.

freistühle fand, dass die gemeinde von Dortmund ihren richter selbst, und jedesmal nur auf ein jahr wählte[7]). Zwei dinge finden sich aber, die wir nicht übergehen dürfen, weil sie deutliche erinnerungen an ältere zeit und verfassung sind, von denen die eine fast in ganz Deutschland sich bald in dieser, bald in jener form scheint erhalten zu haben, die andre aber wegen ihrer innern bedeutsamkeit unsre beachtung in besonderm masse fordert. Von diesen soll in den folgenden beiden paragraphen die rede sein.

§. 34.

Gericht über handhafte that.

Die älteste bestimmung über handhafte that enthält das gesetz Childeberts II, welches bereits oben (seite 103) abgedruckt worden ist. Der inhalt desselben ist dort ebenfalls schon genauer angegeben; hier ist aber der ort, das verhältniss dieses merkwürdigen gesetzes zu der übrigen verfassung und zu spätern rechtlichen bestimmungen zu erörtern.

Die bestimmung Childeberts lässt sich nur durch die annahme befriedigend erklären: die fünf oder sieben zeugen, welche aus eigner wahrnehmung urtheilen, werden durch ihren eid, den sie dem richter leisten, selbst zu urtheilern, da sie alle eigenschaften von solchen haben und nicht als zeugen oder eidhelfer einer partei auftreten. Sie ersetzen die volksgemeinde, die den criminosus, wie ihren feind, ver-

7) Dreyer nebenstunden. s. 417. Die statuten sprechen, was wohl zu beachten ist, keineswegs von einer blossen wahl des richters durch den rath.

folgt. ROGGE [1]) hat diesen zusammenhang mit der übrigen gerichtsverfassung nicht erkannt und hat sich deshalb nicht anders zu helfen gewusst, als dass er das ganze für ein machwerk der geistlichkeit erklärt, welches sie dem könige aufgedrungen habe. Allein seine gründe sind wenig haltbar. Die erinnerung des schlusssatzes an ein wort des apostels Paulus [2]) liegt nicht sehr nahe, und dass in den fünf oder sieben männern eine anwendung von den römischen testamentszeugen enthalten sei, welche die kirche allgemein gemacht habe, ist unerweislich. Am wenigsten kann dafür das capitulare von 789 [3]) angeführt werden, denn in diesem gesetze ist eben nur von letztwilligen dispositionen zu gunsten der geistlichkeit die rede. Die fünf codicillar- und sieben testaments-zeugen sind daher an diesem orte in derselben weise zusammengestellt, wie dies in dem westgothischen breviarium geschieht. Eine anwendung dieser zeugenzahl auf andre verhältnisse lässt sich daraus nicht erweisen. Dagegen erklären sich in unsrer stelle die fünf oder sieben zeugen ganz gut aus der beziehung zu der gewöhnlichen zahl der urtheiler, welche durch sie vertreten werden sollten. Childebert nennt die gewöhnliche anzahl der urtheiler, neben ihr aber noch eine andre kleinere, welche in diesem exorbitanten falle ausnahmsweise schon genügen soll. Vielleicht bezieht sich aber auch die letztere zahl auf

1) Gerichtswesen. S. 234.

2) Rom. 2, 12. Quicumque enim sine lege peccaverunt, sine lege peribunt.

3) Cap. 3. ai. 789. sect. 2. c. 1.

gegenden, in denen, wie im südlichen Frankreich, nur fünf urtheiler üblich waren.

ROGGE'S irrthum ist daraus entsprungen, dass er theils die beziehung auf die handhafte that, die freilich nur undeutlich durch den schlusssatz ausgedrückt ist, theils aber auch den zusammenhang mit jüngern instituten verkannte. Schon die aufnahme des Childebertschen gesetzes in der sammlung des BENEDICT LEVITA [4]) beweist für das fortbestehen des grundsatzes. Aber noch entschiedener kehrt er in den rechtsbüchern und andern jüngern quellen wieder, obwohl nicht immer in unveränderter form.

Zuerst kommt hier ein merkwürdiger ausspruch des kleinen kaiserrechts in betracht. Es heisst dort:

> Der kayser hat ouch gefryet dy sceppin, daz se uber nimandes lip sollen orteylin, der en hat verworket. Sint geschrebin stet: dez keysers oszerwelten sollent ober dy nicht orteyln, dy man uss dem riche werffen sal. Ouch stet anderswo gescrebin, we me todin sal, den en darff mymant orteyln, wanne syne that sal en orteylin [5]).

Unmöglich kann dieses heissen, dass die peinlichen gerichte ohne zuziehung von schöffen abgehalten werden sollten, denn das gegentheil ist zu bekannt. Dass es sich vielmehr nur auf die handhafte that beziehen

4) 3, 257. KNUST bei PERTZ mon. 4, B. 27. verweist hierbei auf die alte sammlung von poenitential-canonen, die in MARTENE et DURAND thesaurus novus anecdotorum 4, 31 — 55. abgedruckt ist, und nimmt also ebenfalls einen kirchlichen ursprung dieses gesetzes an. Allein ich habe dort keine entsprechende stelle auffinden können.

5) Kl. kaiserrecht. 1, 10 am ende.

kann, geht theils aus dem zusatze hervor, dass die that selbst anstatt der schöffen urtheilen soll, theils aus dem andern ausspruche desselben rechtsbuchs:

Waz dy richter unn dy schöpffen vorwaz wissen, daz endarff nymant erwynnen an dem gerichte mit clage noch dez keysers rechte [6]).

Ferner findet die sache ihre erklärung in den zusätzen zu der siebenzehnten von den allgemeinen friesischen küren, den sogenannten sieben wenden [7]). Es werden nämlich hier solche fälle aufgezählt, in welchen ein verbrechen als offenbare that anzusehen und daher der handhaften that gleichzusetzen ist. In diesen fällen soll keine entschuldigung, kein gegenbeweis des thäters zugelassen werden, sondern das zeugniss derer, welche die that oder den umstand sahen, der der that gleichgesetzt wird, reicht hin, um den schuldigen ohne weiteres zu verurtheilen [8]).

Der sachsenspiegel behandelt die handhafte that auf etwas andre weise. Er erlaubt nämlich, in einem solchen falle, wenn der wirkliche richter nicht zur hand ist, der eile wegen einen mann zu erwählen, der einstweilen anstatt des richters handelt. Die wahl soll jedoch von den bewohnern der nächsten dörfer

---

6) Kaiserr. 1, 4.

7) Richthofen friesische rechtsquellen s. 32 — 39.

8) Vergl. Rogge gerichtswesen s. 220 f. Mit recht deutet derselbe hierauf s. 223. die bestimmung der lex Ripuar. 41, 2. Si quis a contubernio probabiliter ligatus super res alienas fuerit, eum ad excusationem non permittimus. Das Childebertsche gesetz beweist aber gegen ihn, dass man das contubernium nicht für eine gesammtbürgschaft, eine gemeinde halten muss.

und zwar wenigstens von drei dörfern zusammen getroffen werden. Er drückt sich darüber aus:

Bejegenet aver en hanthaftich dat von düve oder von rove, dar en man mede begrepen wirt, dar mut man wol umme kesen enen gogreven, to minnest von dren dorpen, die gaen dat to richtene, of man des belenden richteres nicht hebben ne mach. — Ne wirt en dief oder en rovere binnen dage unde binnen nacht nicht verwunnen, so ne hevet de gogreve nen gerichte dar an, so sal richten die belende richtere. Dit is geredet umme den gogreven, den man küset to eme ungerichte in der hanthaften dat, to richtene desselven dages [9]).

Ganz auf ähnliche weise, wie in jenem gesetze Childeberts, hatten die schöffen der spätern westfälischen freigerichte das recht, wenn ihrer drei oder vier einen verbrecher in handhafter that antrafen, denselben auf der stelle zu richten.

Wor man eynen obeltetigen mann an fryscher tad, das ist, nach westfelischer sprache, mit habender hand und gichtigem munde ankomit und befindet, den mogen dry, vier, addir mehr fryschepphen mit der fryschen tad und an der stede zu stund wol vorrumen und von yme richten. Komit her abir von dannen, so sal man yme darnach darumme nichtis thun, her en sie denne zuvor erfolgit, beclagt, vorfemet und verfürt an den fryen stuln mit dem heymlichin gerichte, also recht ist in der stillen achte [10]).

9) Sächs. landr. 1, 55. 57.

10) Vehmgerichtsordnung v. 1408. art. 20. bei Mueller reichstagstheater Maximilians I. s. 477.

wie seine beschäftigung bezeichnet wird, und die bestrafung von verletzungen seiner amtspflicht.

Redjewa scheint auf den ersten blick rathgeber zu heissen, und dafür hat es GRIMM genommen. Allerdings könnte man den urtheilern oder der volksgemeinde gegenüber den richter als einen rathgeber bezeichnen, da er ohne zweifel befugt war, ihnen mit seiner rechtskunde zu hülfe zu kommen. Allein reda kann sich eben so wohl auf den richterspruch beziehen, und da, wo keine andre person als eigentlicher richter neben ihm steht, erscheint es passender, ihn als den spruchertheiler, urtheilgeber zu bezeichnen. In dem übrigen Friesland, wo er zu dem ersten der schöffen, zu dem gesetzkundigen rathgeber und sprecher derselben herabgesunken ist, kann der ausdruck redjewa eher in dem sinne als rathgeber genommen werden, und dennoch ist er dort meist mit dem ausdrucke asega, gesetzsager, vertauscht, der in den friesischen gauen, welche am hartnäckigsten ihre freiheit bewahrt haben, in Rüstringen und Brokmer-land, nicht vorkommt, Es ist also nicht möglich, aus dem namen an und für sich auf das dasein von schöffen oder andern urtheilfindern neben dem richter zu schliessen.

Die thätigkeit des richters wird bezeichnet durch reda und ketha, aussprechen und verkünden [9]), und hierin ist allerdings deutlicher die thätigkeit dessen bezeichnet, der nur das von andern geschaffene urtheil auszusprechen und durch die verkündung an

9) Enis skel hi reda, and enis skelre ketha. Brokm. brief. §. 38.

die gemeinde oder die parteien in kraft zu setzen hat. Das urtheil selbst heisst rede oder dom. Besondre beachtung verdient der letztere ausdruck. GRIMM setzt nämlich dom, tuom als den ausspruch der schöffen, dem bann als dem ausspruche des richters entgegen. Wäre dieses genau, so könnte man daraus folgern, dass der brokmer redjewa das geschäft der schöffen und des richters zugleich versehen habe. Allein es ist zweierlei zu beachten, einmal, dass der brokmerbrief nie einen bann nennt, und zweitens, dass in dem übrigen Frieslande von bann und dom noch der leute kür unterschieden wird. Dom ist vielmehr der eigentliche ausdruck für das urtheil, zu dessen voller wirksamkeit nur da erst der bann hinzukommt, wo die königliche gewalt einfluss erlangt hat. Es wird noch später von diesem verhältnisse bei einer andern gelegenheit die rede sein.

Einigermassen wichtig ist die bedeutung von dom für die beurtheilung der strafe pflichtvergessener richter. Der brokmerbrief [10]) sagt hierüber:

Von rediena undome. Thi redieva ne mot sinne dom naut wenda, bi achta mercum and bi tha huse. And enis skel hi reda, and enis skelre ketha. And hwasa delt enne unriuchtne dom, sa recht hi

10) §. 38. Von redjewen undom. Der redjewa darf seinen dom nicht wenden, abändern, bei acht mark und bei seinem hause. Und einmal soll er sprechen und einmal soll er verkünden. Und wenn er einen unrechten dom ertheilt, so reicht er den leuten acht mark, und sein haus verbrenne man, und er sei von dem eide, amte, all zu hand, auf der stelle.

tha liudum achta merc, and sin hus bernema, and of tha ethe al te hond.

Etwas abweichend ist die strafe in den fällen bestimmt, die tichtega genannt werden. Hierüber findet sich folgendes:

Werth hi vr wnnen, thet hi vnriuchte ret hebbe, sa resze hi tha liudum achta merc to fretha, and thet hus thera linda, and thi redjeua of tha ethe[11]).

Es entsteht nun die frage: was heisst unrecht richten? was ist ein undom? Es ist nämlich zweierlei denkbar. Die falschheit des urtheilspruches kann beurtheilt werden entweder nach dem inhalt desselben, oder nach der form seiner entstehung. Betrachten wir zunächst den ersten fall. Wenn der inhalt des urtheilspruches in betracht kam, so wurde bei den richtern eine besondere rechtskenntniss, und ausserdem eine völlige gewissheit des rechts vorausgesetzt, und dennoch erscheint die strafe ganz unmässig, da jeder irrthum zur folge haben konnte, dass dem richter das haus niedergebrannt wurde. In der that, das richteramt wäre selbst zur strafe geworden. Nicht befremdend ist es, wenn in deutschen gerichten derjenige, dessen urtheil verworfen wird, eine busse erlegen muss, aber im übrigen ist es ein allgemeiner grundsatz, dass rechtsunwissenheit zu entschuldigen sei. Indessen diese allgemeinen gründe, welche schon die richtigkeit einer solchen auslegung sehr verdäch-

11) Brokmerbrief. §. 44. Wird der richter überwunden, dass er unrecht gesprochen habe, so reiche er den leuten 8 mark für den frieden, und das haus sei der leute, und der richter sei von dem eide.

tig machen, finden auch noch eine starke stütze in dem brokmerbriefe selbst, wenn es heisst:

Hwersa tuene redieua kethat a tuihalua, sa skelma tia to tha brewe; and hweder kethere sat unriucht het, sa resze hi tha liudum tuia hageste merc [12]).

Hier ist zwar nicht von einem urtheilspruche die rede, sondern nur von der verkündigung eines gerichts, wie sich aus der verbindung mit dem vorhergehenden ergiebt, und die zwei richter muss man sich etwa als solche denken, die entweder das amt eines abgesetzten richters verwalten, oder aber beide ansprüche auf das richteramt machen, vielleicht weil jeder von ihnen von einem theile des volks gewählt war. In solchen fällen soll der brokmerbrief entscheiden, und der unterliegende soll 2 mark bezahlen. Allein es geht doch jedenfalls daraus hervor, dass ein irthum eines richters, überhaupt eine handlung desselben gegen das materielle recht nicht unbedingt den oben angeführten strafbestimmungen unterlag.

Dagegen ist die andre annahme, dass die form der entstehung allein darüber entschieden habe, ob ein urtheilspruch richtig oder falsch zu nennen sei, in jeder weise befriedigend. Zuerst mögte nämlich einiges gewicht darauf zu legen sein, dass unriuchtene dom gleich gebraucht wird mit undom. Ein undom kann wohl kaum etwas anders sein, als ein ausspruch,

12) §. 43. Wenn zwei richter zwiespältig verkünden, so soll man sich zu dem briefe ziehen; und welcher richter unrecht gesprochen hat, der reiche den leuten zwei höchste mark.

der zwar für einen dom ausgegeben wird, dennoch aber gar keiner ist, weil er nämlich nicht in der gehörigen weise zu stande gebracht wurde. Dann kommen aber auch die übrigen fälle in betracht, in welchen den richter dieselbe strafe trifft. Es sind nämlich folgende drei: wenn ein redjewa oder talemon der bestechung überführt wird, wenn ein redjewa in den gerichtssprengel eines andern eingriffe thut, und wenn die beisitzenden redjewen die bürgschaft nicht annehmen wollen, welche der erlegen muss, der sich bei ihnen über einen undom beschwert [13]). In allen diesen fällen ist es nicht der inhalt des urtheils, sondern die form desselben, welche die strafe herbeiführt. Es wäre also etwa das unter einem undom zu verstehen, wenn der richter ohne zuziehung der urtheilfinder gegen den ausspruch derselben ein urtheil fällen oder den ausspruch derselben ohne unterstützung des umstandes abändern wollte. In solchen fällen wäre die handlung des richters eine verletzung der verfassung, und dadurch würde die strafe von 8 mark für den verletzten frieden, die verbrennung seines hauses, also die ausstossung des richters aus der gemeinde, und die absetzung desselben ganz begreiflich.

Nimmt man diese ansicht als die richtige an, so findet nun auch das doppelte verfahren gegen einen solchen richter seine erklärung. Einmal nämlich wird folgendes verfahren vorgeschrieben:

Welmar enne rediewa on spreca umbe enne undom, sa skęlma hine on spreca thes selwa deis, ther hi ret auda warve, and wernia oppare stede inna

13) Brokmerbrief §. 3. 33. 35. 36.

warve; and thene thichtega to endgiande, er ma of tha warwe gunge; and thi redjewa skelse halda, ther him alra nest is, ther thenne undom edelet het. — Sa skelin tha thre thenne dom a hond nima, and skiriane, hwedder hi enne riuchne dom delet hebbe, sa naut [14]).

„Will man einen richter ansprechen um einen undom, so soll man ihn ansprechen des selben tages, da er den spruch that in dem warf, und bürgschaft leisten auf der stelle in dem warf; und die anklage gegen ihn ist zu endigen, ehe man von dem warfe geht; und der redjewa soll sie, die bürgschaft, empfangen, der dem am aller nächsten ist, welcher den undom ertheilt hat. — So sollen die drei den dom zur hand nehmen und entscheiden, ob er einen rechten dom ertheilt hat oder nicht". Diese stelle bezieht sich offenbar nur auf solche fälle, in welchen die vier redjewen gemeinschaftlich handelten. In andern fällen dagegen, z. b. da der richter in einem fremden gerichtsbezirke oder ohne zuziehen von urtheilfindern handelte, konnte wohl nur die klage gegen den richter vor den talemännern erhoben werden.

Ob nun aber in fällen, die nicht unter den begriff der tichtega gehörten, die urtheilfinder ebenfalls die drei andern redjewen waren, oder aber andre männer, die der richter aus dem volke aufrief, wird sich schwerlich entscheiden lassen. Das letztere ist das wahrscheinlichere, weil fälle vorkommen, wo sich die partei auf das urtheil der erst zusammen zu berufenden andern redjewen bezieht, um das urtheil

14) Brokmerbrief §. 33.

eines einzelnen redjewen anzufechten — beweis genug, dass nicht bei jeder gerichtlichen verhandlung alle vier redjewen vereinigt waren. Dies geschah nämlich dann, wenn die partei eine abweichung in den lesarten der verschiedenen abschriften des brokmerbriefs behauptete. Umgekehrt gab es aber auch fälle, welche unter jenen begriff der tichtega fielen, und dennoch nicht von den vier redjewen, sondern von der volksgemeinde gerichtet werden durften, wenn nämlich in dem brokmerbriefe nichts über sie verordnet war[15]).

Man wird mit leichtigkeit aus dieser darstellung erkennen, welche analogien und welche abweichungen zwischen der gerichtsverfassung des Brokmerlandes und der des übrigen Deutschlands stattfindet, und es wird uns erspart werden können, bei einer nachweisung derselben im einzelnen uns länger aufzuhalten.

§. 36.

Die herrschaftlichen gerichte.

Für die ausbildung der herrschaftlichen gewalt zu einer wahren hofgerichtsbarkeit musste das beispiel der könige und ihrer grossen beamten um so wichtiger werden, als gerade bei ihnen die nächste veranlassung zu dieser ausbildung gegeben war. Bei ihnen fand sich nämlich einestheils grösserer zusammenhängender grundbesitz, welcher an sich den unmittelbaren einfluss der leidenschaften milderte, da die verwaltung nur ins grosse und allgemeine gehen

15) Brokmerbrief §. 173. 174. bei Richthofen hinter §. 168. s. 175.

konnte, und das interesse sich weit mehr auf erhaltung des ganzen, als auf rasche benutzung des einzelnen richtete. Andrerseits standen hier neben den verwaltern unfreier villen andre beamte über freie, und oft mochten beide in einer person vereinigt sein. Dadurch musste es leicht geschehen, dass der verwalter der unfreien villa bei der behandlung von rechtsstreitigkeiten sich nach dem muster des freien beamten richtete, und dass er überhaupt, so viel dies die sachlage gestattete, die verfassung der volksgemeinde in der villa nachzuahmen suchte, zumal, wenn die bewohner derselben wegen besonderer dienste, die sie leisteten, oder vermöge früherer freiheit, welche sie aufgegeben hatten, oder aus irgend einem andern grunde anspruch auf eine bessere behandlung machen durften, als die unfreiheit an sich gefordert haben würde.

Diese weise der entwickelung, so wahrscheinlich sie ist, lässt sich jedoch in unsern quellen nicht verfolgen. Sie mag nicht bei allen arten der unfreien gleichmässig eingetreten sein, am frühesten wohl bei den liten, dann bei denen, die sich in den schutz eines andern begaben und dadurch unter vortheilhaften bedingungen hörig wurden, zuletzt bei den sogenannten mancipien und eigenen leuten. Ein solches neben einander bestehen verschiedener stufen der ausbildung lässt sich aus folgenden worten eines angelsächsischen gesetzes schliessen:

Si tuus geneat, id est villanus, furetur et aufugiat, si habeas plegium, admoneas eum de angildo, si non habeas, redde tu angildum et non sit ei remissius in aliquo[1]).

1) Leg. Alvredi regis et Godrini Daci regis Eastangliae c. 3.

Hier ist das plegium, die schutzherrschaft, bereits vollständig zur gerichtsherrschaft ausgebildet, während es villani gab, die nicht im plegio sich befanden, und für welche daher der herr unmittelbar, wie für einen deutschen servus, selbst einstehen musste.

Betrachtet man nun aber die ursachen, welche die herrschaftliche gewalt zu einer förmlichen gerichtsbarkeit umgestalteten, so bemerkt man bald, dass diese umgestaltung nur da vollständig vor sich gehen konnte, wo der umfang eines mit unfreien und hörigen besetzten hofes von einiger bedeutung war, während derjenige, welcher nur wenige unfreie unter sich hatte, mit diesen in einer so engen persönlichen berührung stand, dass er nicht leicht etwas von der ihm ursprünglich zustehenden willkühr wird aufgegeben haben. Diese betrachtung führt auf die vermuthung, dass ein theil der unfreien und hörigen immer von der hofgerichtsbarkeit ausgeschlossen geblieben sei, und in der that kann man hieher die eben angeführten bestimmungen des angelsächsischen rechts beziehen. Man könnte nun aber ferner glauben, dass dieser theil der unfreien, da er später ganz verschwunden ist, durch den schutz, den der könig allen schutzbedürftigen personen angedeihen liess, unter die gerichtsbarkeit der volksgemeinde gleich den freien gekommen sei. Allein hiervon findet sich keine spur. Vielmehr ist es bekannt, dass seit dem neunten jahrhundert fast alle freien, welche nur einen geringfügigen grundbesitz hatten, sich in den schutz oder die hörigkeit eines mächtigern begaben, weil sie nur dadurch eine sichere und vortheilhafte stellung bewahren konnten. So kam es denn, dass eine unfrei-

heit, welche nicht einer wahren gerichtsbarkeit des herrn unterworfen war, völlig verschwand, sobald man aufhörte, kriegsgefangene der freiheit zu berauben und überhaupt einen wahren handel mit unfreien zu treiben. Denn, was hie und da unter dem namen der leibeigenschaft in Deutschland zurückblieb, das kann man eine unfreiheit im ältern sinne nicht nennen, und am wenigsten hat es für die gerichtsverfassung eine eigenthümliche bedeutung behalten.

Eine besondre beachtung verdient hier eine behauptung, welche sich sehr gewöhnlich bei den schriftstellern findet, nämlich die, dass sehr früh die strafgewalt der herrn ausschliesslich auf die königlichen gerichte übergegangen sei. Was die könige hätte bewegen können, die strafgewalt über die unfreien ihren herrn zu entziehen, waren zwei umstände, einmal die leichtigkeit, mit welcher verbrecherische unfreie unter dem schutze eines gleich verbrecherischen herrn der gerechten strafe entfliehen, ja von ihren herrn benutzt werden konnten, um verbrechen zu begehen, deren urheber diese nicht scheinen wollten. Dann aber auch die ansicht, dass der könig schutzherr aller hülfbedürftigen sei, namentlich also derer, welche ungerechter behandlung von seiten ihrer herrn ausgesetzt waren.

Zuerst schärft könig Childebert II.[2]) ein, dass

2) Decretio Childeb. a 595. c. 10. Nach dem salischen gesetze geschah die auslieferung, wie oben gezeigt ist, an den beleidigten selbst. Das citat bei Pufendorf de jurisdictione germanica p. 1. s. 5. c. 1. §. 86. pag. 339, nach welchem schon das salische gesetz die auslieferung an den richter befiehlt, ist jedenfalls unrichtig.

jeder seinen verbrecherischen knecht dem richter auf verlangen ausliefern solle. Aber hiemit war freilich das verhältniss mehrerer unfreien desselben herrn nicht geändert. Erst das zeitalter der Karolinger scheint die verschiedenen menschenclassen einander näher gebracht zu haben. Während für die Westgothen schon die könige Chindaswind und Egica das gesetz [3]) erlassen hatten, dass die herrn, welche verstümmelnde und todesstrafen über ihre unfreien verhängten, vor dem königlichen richter die rechtmässigkeit der strafe nachweisen sollten, erlaubte sich in Franken Karl der grosse noch keinen eingriff in die unbeschränkte gewalt des herrn, denn als er davon spricht, dass niemand unter dem vorwande, einen räuber auf handhafter that ergriffen zu haben, einen andern hängen solle, erwähnt er bloss freie und fremde sclaven, gegen welche dieses vergehen geübt werden könne [4]), während es nahe gelegen hätte, auch die eigenen sclaven zu erwähnen, wenn er von dem herrn die beobachtung eines förmlichen gerichtlichen verfahrens hätte fordern dürfen. Nur die geistlichkeit war bemüht, der willkühr der herrn einen damm entgegen zu setzen. Schon das concilium zu Agde im jahre 506 drohte mit schweren kirchenstrafen dem, der seinen unfreien tödten würde, ohne dass der beweis seiner schuld geliefert wäre. Aber für die weltliche gesetzgebung blieb dies ohne einfluss. BENEDICT LEVITA suchte durch seine sammlung ähnliche grundsätze zu verbreiten. So heisst es bei ihm:

3) Lex Wisig. 6, 5. c. 12. 13.

4) Capit. 2. ai. 808. c. 2.

Qui percusserit servum suum vel ancillam lapide vel virga, et mortuus fuerit in manibus ejus, reus erit. Si autem uno die supervixerit vel duobus, non subjacebit poenae: quia pecunia ejus est [5]).

Si quis servum propriùm sine conscientia judicis ceciderit, excommunicatione vel poenitentia biennii reatum sanguinis emundabit [6]).

Die erste stelle ist dem pentateuch, die letztere dem eben angeführten agathischen concil, c. 62, entnommen. Es spricht sich aber in ihnen aus, wie weit die geistlichkeit gehen durfte, ohne bestehendes zu zerstören. Weit entfernt, den herrn das recht über leben und tod ihrer unfreien abzusprechen, verlangt sie nur eine geregelte ausübung desselben. Wie bald auch solche ansichten in das leben übergehen mogten, sie waren nicht geeignet, dem rechte der herrn etwas zu entziehen. Wenn daher im karolingischen zeitalter den gutsherrn und gutsherrlichen beamten befohlen wird, dass sie verbrecherische hörige, namentlich räuber und mörder, den richtern über freie ausliefern sollen, so ist dies nur eine erneuerung jener verordnung Childeberts, welche sich lediglich auf den fall bezieht, dass der freie den unfreien eines andern herrn in anspruch nimmt; keineswegs aber geht daraus eine beschränkung der gutsherrlichen gewalt hervor. Noch der sachsenspiegel [7]) erlaubt ganz unbedingt dem herrn, seinen verurtheilten hörigen dadurch dem gerichte zu entziehen, dass er schwört:

5) Lib. capit. 6 (2), 11.
6) Lib. capit. add. 4, 49.
7) Sächs. landr. 1, 18. §. 2.

der verurtheilte sei sein eigener mann und unschuldig. Dieser letztere eid hatte wohl nur die bedeutung, dass der herr sich dadurch selbst von der strafe und von der verpflichtung, den hörigen auszuliefern, befreite. Der zusatz aber, dass der unfreie dennoch rechtlos und ehrlos bleibe, welcher in der quedlinburger handschrift fehlt, zeugt offenbar von einer schon veränderten ansicht eines spätern abschreibers. Dem schwabenspiegel fehlt bereits eine entsprechende stelle. Indessen wurde noch im j. 1245 vom grafen Wilhelm von Holland das recht der herrn, ihre zinsleute aus dem gerichte der stadt Harlem zu ziehen, anerkannt, obwohl mit der beschränkung, dass der herr versprechen musste, binnen vierzehn tagen selbst unpartheiisch über seinen zinsmann zu richten[8]).

Durch die pflicht zur auslieferung der schuldigen unfreien gestaltete sich nun allerdings die strafgerichtsbarkeit des herrn ganz eigenthümlich, sie beschränkte sich auf die fälle, in denen er selbst oder ein anderer unter seinen unfreien der beleidigte oder beschädigte war. Während die zuständigkeit des volksgerichts immer nach der person des beklagten beurtheilt wurde, kam es daher im herrschaftlichen gerichte immer zugleich auf die person des klägers an. Indessen konnte

8) Urk. bei Anton Matthaeus de nobilitate 4, 9. Si censuales domini alicujus a me vel a meo sculteto ad judicium citati fuerint, dominus eorum specialis poterit eos de judicio eripere ita, quod promittat certa fide, infra quindenam debere juste judicare. Quod si non fecerit, de cetero non poterit eos eripere ab oppidi jurisdictione. Aus Potgiesser de statu servorum. Das buch von Matthaeus habe ich nicht einsehen können.

auf grösseren besitzungen doch durch eine gute einrichtung der herrschaftlichen gerichte bewirkt werden, dass die meisten auswärtigen kläger sich sofort an diese wandten, ehe sie den weitläuftigen und bei mächtigen herrn unsichern weg der klage auf auslieferung betraten. So konnte sich eine wahre strafgerichtsbarkeit des herrn bilden, welche von der des volksgerichts in der erscheinung nicht verschieden war In besitzungen von geringerer bedeutung hingegen wird das strafgericht des herrn leichter auf ein blosses züchtigungsrecht eingeschränkt sein, da hier die berührungen seiner unfreien mit auswärtigen häufiger, und die auslieferung gegen den minder mächtigen herrn leichter zu erreichen war. So mochte es kommen, dass so häufig peinliche gerichtsbarkeit von der bürgerlichen getrennt wurde.

Jemehr die verhältnisse sich ausbildeten, ein theil der grossen seinen besitzstand durch privilegien zu befestigen suchte, ein anderer theil in verträgen neue einrichtungen sich gefallen liess, desto mehr musste die vorstellung von der eigentlichen ursache der herrschaftlichen gerichtsbarkeit sich verdunkeln. Dem sachsenspiegel scheint dieser begriff zu fehlen. Sein ausspruch: dass alles weltliche gericht von kür herkomme, wird als beweis angeführt, dass man nur aus verleihungen eine gerichtsbarkeit hergeleitet habe. Man hat aber bei solchen folgerungen oft vergessen, dass der sachsenspiegel ein landrecht ist, und daher die verhältnisse der unfreien und hörigen nur in so weit berührt, als sie auch im landgerichte zur sprache kommen können. Man darf daher schwerlich von dem, was er über gerichte sagt und worunter er ohne

zweifel nur die gerichte über freie versteht, auf die gerichte über unfreie einen schluss machen. Eine entscheidung des reichstags zu Nürnberg vom jahre 1294 scheint zu beweisen, dass man die bedeutung der herrschaftlichen gerichtsbarkeit noch nicht vergessen hatte [9]). Man nahm wenigstens darin auf die persönliche lage des klägers ganz in der weise rücksicht, wie es nur nach den eben dargelegten grundsätzen bei den herrschaftlichen gerichten vorkommen konnte.

Die sehr verbreitete meinung, als ob die herrschaftlichen gerichte ohne kaiserliche verleihung kein peinliches strafrecht gehabt hätten, muss nach der bisherigen ausführung ohne zweifel verworfen werden. Seit dem interregnum ist ihnen indessen nicht selten dieser theil der gerichtsbarkeit entzogen, und zwar nicht allein durch verhandlungen mit einzelnen herrn, sondern oft sogar durch verträge mit dem adel ganzer provinzen. Doch scheint dies mit der entwickelung der landeshoheit in verbindung zu stehen, von der im folgendem kapitel erst die rede sein wird.

§. 37.

Form der herrschaftlichen gerichte.

Sobald die herrschaftlichen gerichte sich vollstän-

9) Quarto fuit quesitum pro ipso comite, si alicujus domini familia in oppido, cujus dominium spectat ad ipsum, male tractatur verbis vel factis, utrum dominus loci vel scabini ipsius debeant factum hujusmodi judicare. Et obtentum fuit communi sententia, quod potius spectat ad dominum judicium hujusmodi, quam ad scabinos predictos; nisi forsan ipsi cives per libertatem concessam ab ipso domino vel a suis predecessoribus contrarium doceant. Acta curiae nurembergensis bei Pertz 4, 461.

dig ausgebildet haben, erkennen wir in ihnen, so weit unsre nachrichten reichen, eine durchgängige nachbildung der volksgerichte. Es wiederholt sich namentlich der gegensatz von urtheilern und richtern, und eben so der von gebotenen und ungebotenen [1]) dingen. Diese theilnahme der gerichtseingesessenen an dem geschäfte des richters scheint zwar mit dem ursprunge der herrschaftlichen gerichtsbarkeit in geradem widerspruche zu stehen, indessen ist es bekannt genug, dass die schöffen selbst dann das urtheil sprachen, wenn das interesse des herrn in frage kam. Ein grosser theil der bekannten dorf- und hofweisthümer hat ja gerade den zweck, die rechte des herrn ausser zweifel zu setzen.

Von den urtheilern ist nichts anderes zu sagen, als was oben von den urtheilern in den volksgerichten gesagt wurde. Sie heissen auch hier schöffen. Ueber die art ihrer ernennung und ihre anzahl [2]) ist eine allgemeine regel nicht aufzustellen, und selbst die weisthümer lassen sich selten darüber aus. Es lässt sich denken, dass sie meistentheils von dem herrn oder dessen beamten ernannt sind, dass in kleinern

---

1) So heisst es in einer schenkungsurkunde des abts Udalrich vom j. 1071 im codex laureshам. diplom. 1, 194: ut familiam ejusdem curiae ab omni gravedine et molestia immunem redderemus, a tribus principalibus mallis, qui vulgo ungebotending vocantur, quibus ad curtim Liutershusen annuatim manniebantur, utrorumque consensu eam omnimodis absolvimus. (Aus Schilter de curiis dominicalibus).

2) Sieben schöffen, die der herr setzt und entsetzt, finden sich unter andern bei Grimm weisthümer 2, 344.

hofgerichten das schöffenamt auch leicht mit den höfen erblich wurde, und dass überhaupt nur die hofbesitzer zu schöffen genommen sein werden. Alles dies sind dinge, über die uns die hofrechte am seltensten belehren.

Richter ist in den herrschaftlichen gerichten natürlich der herr oder ein beamter desselben. Der letztere führt gewöhnlich den namen villicus, weil in den meisten fällen die hörigen eines herrn in villen vereinigt und von andern bewohnern des landes abgesondert mögen gelebt haben. In der deutschen sprache kommen dafür die ausdrücke vor: meier, schultheiss und amtmann. Von diesen bezeichnungen des herrschaftlichen richters muss jedoch ganz besonders gehandelt werden, weil die benennung schultheiss namentlich in mehreren verhältnissen wiederkehrt, deren verständniss allein davon abhängt, dass ihre bedeutung richtig erkannt ist. Daher muss der beleuchtung dieses namens ein besondrer raum gewidmet werden.

Die verschiedenen bezeichnungen der herrschaftlichen beamten haben sich so geschieden, dass meier vorzugsweise für einen solchen villicus gebraucht wurde, dem nur verwaltungsgeschäfte ohne richterliche gewalt überlassen waren [3]), schultheiss dagegen für einen solchen, der zugleich richter über die unfreien und hörigen war, also z. b. für den judex

3) Diese hiessen auch wohl vorzugsweise villici, wie z. b. in der vita Meinwerci bei Leibnitz script. rer. brunswic. an mehreren stellen. Vergl. die folgende note. Meier mit richterlicher befugniss kommen aber doch ebenfalls vor, z. b. Grimm weisthümer 2, 13.

der königlichen villen [4]), endlich der name amtmann, welches ursprünglich eine ganz allgemeine bezeichnung für jeden officialis ist, bald dem einen, bald dem andern beigelegt wurde.

Der schultheiss war also recht eigentlich der herrschaftliche richter. Indessen ist seine stellung bisher häufig verkannt. Die ältere gewöhnliche meinung [5]) hielt ihn für einen richter unterer instanz, ohne rücksicht auf die beschaffenheit des gerichts zu nehmen. EICHHORN [6]) ahnte die wahre bedeutung desselben für Deutschland, GRIMM [7]) für Sachsen, nachdem HALTAUS [8]) schon dieselbe ganz unbedingt aufgefasst hatte, freilich ohne die richterliche stellung des schultheissen völlig zu begreifen. Aber der lombardische sculdasius oder sculdais ver-

---

4) Nullus judex, qui vulgo sculteta dicitur, nullus villicus, qui vulgo major vocatur. Dipl. aus MIRAEUS notitia eccles. Belg. c. 151. bei PUFENDORF de jurisd. germ. p. 785. Es ist von den ministeriales die rede, welche curtium ministeria, i. e. judiciarias potestates et villicationes per feudum et haereditario jure vellent obtinere, also von hofrechtlichen aemtern. Das buch von MIRAEUS habe ich nicht nachsehen können. Eben so stehen sculteti, villici neben einander in einer urk. v. 1204. bei RICHTHOVEN altfries. wörterbuch. s. 1025 sp. 2.

5) PFEFFINGER Vitriarius illustratus. Gotha 1731. tom. 4. lib. 4. tit. 3. §. 7. not. f. pag. 454 sq.

6) Zeitschrift f. geschichtl. rechtswissenschaft. 1, 231.

7) Rechtsalterthümer s. 755. Bestimmter ist diese ansicht noch ausgesprochen in meiner geschichte des öffentlichen rechts zw. niederrhein und niederelbe bis ums j. 840. Göttingen 1839. 8. §. 15. note 5.

8) Glossarium germanicum medii aevi s. h. voce.

wirrte alles. Mach MURATORIS [9]) vorgange hielt SAVIGNY [10]) denselben für einen königlichen beamten, der zwischen dem grafen und decan in der mitte stände und daher dem fränkischen centenarius gleichzusetzen wäre. Diese ansicht nahm auch EICHHORN [11]) an, welcher früher [12]) der gewöhnlichen ältern ansicht gefolgt war. Die ganz unbegründete meinung des SISMONDI [13]), der den sculdais für gleichbedeutend mit einem scabinus hielt, konnte natürlich keinen beifall finden. Es wird indessen zweckmässig sein, diesen longobardischen sculdasius vorerst ausseracht zu lassen.

Die volksrechte und capitularien für das fränkische reich bieten den ausdruck schultheiss oder ähnliches nirgends dar. Allein das capitulare von 779 unterscheidet im 19. kapitel den comes, den centenarius und den judex comitis, und eine alte glosse [14]) erklärt den letztern mit den worten: id est sculdahis. Hieraus geht nun hervor, dass der schultheis nicht eine person mit dem centenarius, sondern vielmehr ihm, als unmittelbarer richter des grafen gleichgestellt, von ihm unabhängig sein musste. Dies erklärt sich kaum anders, als dass man denselben für den beamten über die unfreien hält, da der centenarius allgemeiner beamter der freien war. Der graf würde also neben seinem amte als gaurichter zugleich als vorge-

9) Antiquitates italicae. 1, 522.

10) Geschichte des röm. rechts im mittelalter. 1, 242.

11) Stats u. rechts-gesch. 4te ausg. 1. §. 74.

12) Ders. 3te ausg. 1. §. 173. s. 408.

13) Histoire des républiques italiennes du moyen âge. 1, 90. 397.

14) PERTZ monumenta hist. germ. 3, 38.

setzter aller schultheissen auf den königlichen villen erscheinen, eine stellung, die gar nichts auffallendes hat. Auch geht die verschiedenheit des schultheissen vom centenarius aus einer urkunde vom jahre 1254[15]) hervor, in welcher dem kapitel des erzstifts Mainz das recht eingeräumt wird, den sculdasius in villa sua Birgestat als civilrichter ein und abzusetzen, während sich der aussteller der urkunde, Godfrid herr von Eppinstein, das recht vorbehält, auf eben dieser villa einen centgravium als richter über blutsachen oder frevel zu halten. Ganz entschieden erklärt aber ein von HALTAUS citirtes handschriftliches glossar den schultheiss für den herrschaftlichen beamten mit den worten:

Villicus, ci meyer vel scultheiss, i. ville gubernator vel custos vel eciam universe domus.

Dieselbe übersetzung von schultheiss durch villicus findet sich endlich in urkunden. So verkauft im j. 1259[16]) das kloster Fulda an den bischof von Minden predium hamelense, id est ipsam civitatem hamelensem, cum attinenciis suis mit der besondern erklärung: collatio etiam prepositure et villicationis, quod dicitur scultetemmet, immediate pertinet ad eundem (episcopum). Hier ist also das schultheissenamt pertinenz eines praedium und mithin ausfluss grundherrlicher rechte. Später wurde es von der präpositur getrennt, indem es die stadt an sich kaufte und von dem probste zu lehn nahm[17]). Nach

15) GUDENUS cod. diplom. 1, 649.

16) Origines guelficae. 4, 207.

17) Item officium sculteti infra civitatem emit civitas pro denariis uis et tenet illud in pheodo a praeposito. PUFENDORF observat. I. app. p. 268.

wirrte alles. Mach MURATORIS [9]) von
VIGNY [10]) denselben für einen könig
der zwischen dem grafen und
stände und daher dem fränkische
setzen wäre. Diese ansicht nah
welcher früher [12]) der gewö
folgt war. Die ganz un
MONDI [13]), der den sc
einem scabinus hielt,
den. Es wird ind
gobardischen sc

Die volks
kische reich
liches nir
unterscb
nariu
erkl
H

als emunität befreit sei. Daraus gehe also hervor:

villicum curie super litones nullam habere potestatem, — sed tantummodo de curia sibi commissa persolvere, cetera omnia in dispositione custodis stare.

18) KINDLINGER gesch. d. hörigkeit. Urk. no. 14. s. 243.

wird also derselbe, der anfangs die curia jure bekam, weiterhin geradezu villicus genannt, hat ausserdem aus dem inhalte der urkunde s der dem scultetus anvertrauete hof eine besitzung, und dass die gerichtsbarkeit hwendiger bestandtheil des schuldheis- m sie dem custos vorbehalten wurde. eutung stimmt nun auch die ety- hultheiss vollkommen. Das ein- hen der schulden passt viel ern der abgaben und das an- den dienstleistungen, welche den hinter- assen obliegen[19]), als auf irgend eine richterliche function, sei es das verfolgen der schuldigen, das erkennen und beitreiben der brüchten und geldstrafen, oder die execution der zuerkannten forderungen.

Auffallend ist es zwar, dass OTFRID in seiner evangelien-harmonie den centurio der vulgata durch sculdheizo wiedergiebt. An der einen stelle ist es der hauptmann, der bei christi kreuze die wache hatte[20]), an der andern[21]) bittet der schultheiss Christus, seinen scalc zu heilen. Dies erklärt sich aber vielleicht dadurch, dass OTFRID als geistlicher zunächst nur die herrschaftlichen beamten seines klosters im gemeinen leben kannte, oder auch wohl dadurch, dass er den gegensatz des niedrigen standes und der hohen tugend durch die wahl eines beamten

19) Auch diese erklärung findet sich schon bei HALTAUS a. a. o.

20) OTFRID's krist. 4, 34. v. 15. Ther selbo sculdheizo irquam es filu heizo.

21) Das. 3, 3. v. 5. u. 10.

über regelmässig unfreie hervorheben wollte. Wie viel ausserdem auf den reim zu geben sein mag, will ich nicht entscheiden. In keinem falle kann OTFRID gegen die beigebrachten beweise über die bedeutung des schultheissen entscheiden. Die übersetzung von tribunus durch sculthaizeo, welche sich in dem vocabularius s. Galli vom j. 913 findet[22]), giebt gar keinen aufschluss.

Seltsam wäre es nun doch, wenn in der Lombardei derselbe name für einen ganz andern beamten, den centenarius gebraucht wäre. Aber dies ist auch gar nicht der fall gewesen, wie sich auf das sicherste gegen die von MURATORI eingeführte ansicht nachweisen lässt.

So viel ist ausser zweifel, dass der dortige sculdasius überall in der eigenschaft eines richters erscheint. Er wird unter der allgemeinen bezeichnung judex begriffen[23]), sein amtsbezirk heisst eine judiciaria[24]), das justitiam facere wird ihm als amtspflicht vorgeschrieben[25]) und er wird als persona publica bezeichnet[26]). Nun aber sagt PAUL WARNEFRID: der sculdasius bezeichne in der longobardischen sprache einen ortsbeamten[27]), und hierunter kann wohl nur

22) WACKERNAGEL altdeutsches lesebuch. s. 28.

23) Leg. Pippini 10. — unusquisque judex studium ponat — et apud locum jurent sculdasii, decani cett.

24) L. Pippini 8. Et si — sculdais — de qualibet judiciaria, tam ad suos pagenses, quam ad alios, qui justitiam quaesierint, non fecerint, sicut lex ipsorum est, componat.

25) L. Luitprandi 4, 7. und die vorige note.

26) L. Guidonis aug. 3.

27) PAUL. DIACONUS de gestis Longobardorum c. 24. Rector loci illius, quem sculdahis lingua propria dicunt.

ein beamter unterster instanz, nicht also ein solcher verstanden werden, der eine mittelsperson zwischen dem grafen und dem decan bildete. Wenn daher zusammenstellungen vorkommen, wie folgende:

tam a comitibus, quam etiam a gastaldiis seu sculdasiis vel loci praepositis,

Gastaldius aut sculdais vel loci praepositus,

Sculdasii, decani et saltarii vel loci positi[28]),

so kann man nicht zweifeln, dass der decanus, gastaldius, saltarius und sculdasius verschiedene, an range gleichstehende ortsobrigkeiten, loco positi, sind, von denen jedesmal nur einzelne beispielsweise genannt werden. Man könnte nun zwar glauben, dass sculdais nur ein hie und da üblicher ausdruck für den decanus gewesen sei. Allein dies wird schon dadurch unwahrscheinlich, dass die übrigen drei benennungen auf einen besondern charakter des amtes gehen. Bekanntlich bezeichnet nämlich decanus den gewöhnlichen unterrichter über eine freie gemeinde, gastaldius den vorsteher einer königlichen burg und saltarius den holzgrafen[29]). Ganz entscheidend ist aber folgendes gesetz des königs Rothar[30]):

Si quis sculdasium aut actorem regis occiderit, utilitatem regis facientem, appretietur pro libero homine, sicut in edicto legitur, et parentibus legitimis componatur, excepto quod in curte regis, qui eum occiderit, componat sol. LXXX, et

28) Leg. Pippini 8. 10.

29) Ueber den letztern v. Savigny gesch. d. röm. rechts im mittelalter. 1, 243. note 163.

30) Leg. Rotharis. 377.

si eum battiderit aut ligaverit, simili modo componatur pro libero homine secundum rationem suam, sicut in edicto constitutum est, excepto in curte regis sit culpabilis sol. LXXX.

Wenn also ein königlicher schultheiss im dienste des königs getödtet, geschlagen oder *gebunden* wird, so soll derselbe hinsichtlich des *wergeldes* und der busse, wie ein freier mann geschätzt werden, ausserdem aber soll der thäter noch 80 schillinge an die königliche curtis bezahlen. Hieraus geht zweierlei hervor, einmal, dass ein vergehen gegen den schultheiss dem könige nur als beisitzer einer curtis, einer domaine gebüsst wurde, dann aber auch, dass es eines besondern gesetzes bedurfte, um dem schultheiss das wergeld eines freien mannes zu sichern. Daraus folgt denn unwidersprechlich, dass der schultheiss möglicher weise selbst ein unfreier, mithin ganz unmöglich etwas anders sein kann, als ein grundherrlicher beamter, ein herrschaftlicher richter.

Was die veranlassung gegeben hat, den schultheiss für eine mittelsperson zwischen dem grafen und dem decan zu halten, ist ein gesetz königs Luitprand[31]), welches lautet:

De servo fugace et advena homine si in alia judiciaria inventus fuerit, tunc decanus aut saltarius, qui in loco ordinatus fuerit, comprehendere eum debet et ad sculdasium suum perducat. Et ipse sculdasius judici suo consignet etc.

Hier ist von dem falle die rede, dass ein entlaufener unfreier oder ein diesem gleichzuachtender

31) Leg. long. Luitprandi 5, 15.

fremder, welcher an einem bestimmten orte des königs schutz gewonnen hat, in einem fremden gerichtsbezirke aufgegriffen wird. Die vorschrift, die dem beamten, von welchem er sich betreten lässt, ertheilt wird, kann man nun entweder so verstehen, dass dieser beamte den aufgefangenen an die vorgesetzte behörde, den oberrichter übergiebt, damit ihn dieser dem ortsrichter zustelle, unter den er gehört, oder aber so, dass die auslieferung unmittelbar an den verwalter, dem der flüchtling untergeben ist, geschieht, der ihn dann — wenn er nämlich nicht selbst die nöthige gerichtsbarkeit hat — an den zuständigen richter zur bestrafung übergeben muss. Die erste erklärungsweise würde einen umständlichen geschäftsorganismus voraussetzen, den man in jener zeit wohl nicht erwarten darf, und grammatisch ist sie um nichts besser, als die zweite, da es der sprache der germanischen rechtsquellen ganz angemessen ist, wenn man das suus beide male auf den servus und advena zurückbezieht. Man kann also nur die letztere erklärungsweise für die richtige halten, da sie allein zu der eben nachgewiesenen bedeutung des schultheiss passt:

Ein andres gesetz scheint ebenfalls diese doppelte erklärung zuzulassen, nämlich dieses:

Si quis sepulturam hominis mortui ruperit et corpus exspoliaverit aut foris jactaverit, DCCC. sol. sit culpabilis parentibus defuncti. Et si parentes proximi non fuerint, tunc gastaldius regis aut. sculdasius requirat culpam ipsam et ad curtem regis exigat [32]).

32) Leg. Rotharis. 15.

Hier ist es auffallend, dass nur der gastaldius und sculdasius genannt sind, und weder der saltarius oder decanus, noch ein andrer judex oder loco positus. Dies könnte man zwar so erklären, dass der sculdais ein höherer richter als diese, ein centenarius wäre, und der gastaldius unmittelbar unter dem grafen und daher dem sculdais gleich stände. Allein es würden bei dieser annahme doch zwei dinge unerklärt bleiben, nämlich, weshalb die sache an einen obern richter gehöre und weshalb die strafe an eine königliche curtis falle. Die richtige erklärung scheint vielmehr diese zu sein. Wenn ein todter keine verwandten hatte, welche für eine an ihm vollbrachte unthat rache oder busse fordern konnten, so war ein solcher todter einem familienlosen oder heimathlosen gleich, der nur durch die vogtei des königs schutz finden konnte. Wenn nun, wie hier geschieht, der könig ein für allemal diesen schutz für gewisse fälle verhiess, so war es natürlich, dass er denselben nicht durch die grafen und ihre unterbeamte gewährte, sondern durch solche beamte, welchen die vogteilichen oder herrschaftlichen rechte des königs anvertraut waren, und dieses waren eben der gastaldius und sculdasius. Aus eben diesem grunde wurde denn auch die strafe nicht ad fiscum, sondern ad curtem regis geliefert, d. h. für die curtis berechnet, welcher der gastaldius oder sculdais vorstand.

Die hier ausgeführte ansicht über den longobardischen sculdasius scheint auf den ersten blick durch ein gesetz des Guido widerlegt zu werden, in welchem es heisst:

Nemo comes neque loco ejus positus neque scul-

dasius ab arimannis suis aliquid per vim exigat, nisi quod constitutum legibus est[32]).

Hier wird von arimannen des sculdasius geredet, und bekanntlich bezeichnet dieser ausdruck in der Lombardei nur die freien grundeigenthümer. Man könnte zwar an die arimannia in der bekannten MARCULFschen formel[33]) denken, welche ein vasallenheer bezeichnen soll, und man könnte um so mehr geneigt sein, die arimannen in unserer stelle für unfreie dienstmannen zu halten, als gleich das folgende kapitel der guidonischen gesetze jener in beziehung auf den kriegsdienst erwähnung thut. Allein die MARCULFsche arimannie steht in dieser bedeutung ganz ohne gleichen da, und ist sogar höchst wahrscheinlich nur eine conjectur des PITHOU[34]). Es ist also sehr gewagt, dem worte in unserer stelle einen andern sinn unterzulegen, als den es erweislich in der Lombardei gehabt hat. Indessen ist das auch gar nicht erforderlich, um unsre erklärung zu halten. Die gesetze Guidos sind aus einer zeit, in welcher bereits eine grosse veränderung in der gerichtsverfassung eingetreten war, die hauptsächlich darin bestand, dass freie und unfreie unter einem richter vereinigt wurden, der dennoch den alten namen beibehielt, so dass also namentlich ein schultheiss auch freie untergebene haben konnte. Von dieser veränderung wird im nächsten kapitel ausführlich die rede sein, und eben dort wird sich zeigen, dass die spätere, wenn

32) Leg. Guidonis Aug. c. 3.

33) MARCULFI form. 1, 18.

34) LOEBELL Gregor von Tours und seine zeit. Leipzig 1839. 8. S. 161. note 3.

gleich ganz veränderte stellung des schultheissen dennoch nur in der hier nachgewiesenen bedeutung desselben als herrschaftlicher richter ihre genügende erklärung findet.

§. 38.

Verhältniss verschiedener herrngerichte zu einander.

Eine verzweigung der herrschaftlichen gerichte eines hofes zu höhern und niedern gerichten mag schon wegen des umfanges der besitzungen eines herrn nicht leicht vorgekommen sein. Gegen den herrn standen freilich die richter in einem ganz ähnlichen verhältnisse, wie im volksgerichte der centenarius gegen den grafen, der graf gegen den könig. Der herr trat also in die gerichtsbarkeit seines richters ein, wenn er zugegen war, und bei dem herrn konnte man sich ohne zweifel über den richter beschweren. Eine regelmässige berufung an ein höheres gericht konnte aber nicht entstehen, so lange man nicht etwa das volksgericht als ein solches anerkannte. Dieses ausschliessen aller appellation hat sich noch in neueren zeiten hie und da erhalten, namentlich in markgerichten und in den meierdingen. Die letztern gehören zu einer classe von gerichten, die sich allerdings als eine eigene art der herrschaftlichen gerichte darstellt, aber nicht in einem verhältniss der unterordnung zu ihnen steht. Man kann diese classe mit einem besondern namen als die grundherrlichen gerichte bezeichnen.

Diese grundherrlichen gerichte entstanden daher, dass die gerichtsbarkeit über die unfreien einem andern beamten anvertraut wurde, als die verwaltung

der den hörigen eingeräumten ackerhöfe. Der beamte, welchem die letztere oblag, und von dem bereits bemerkt wurde, dass ihm vorzugsweise der name villicus, major, meier zukam, hatte aufsicht darauf zu führen, dass die höfe nicht durch schlechte wirthschaft verwüstet wurden, und dass die besitzer derselben sich nicht ein grösseres recht daran anmassten, als ihnen von dem herrn eingeräumt war. Ihm kam es zu, dafür sorge zu tragen, dass die erledigten höfe an tüchtige wirthe ausgethan und dass untüchtige wirthe ihres besitzes entsetzt wurden, dass der alte und kranke bauer einem rüstigen nachfolger platz machte und dagegen eine angemessene versorgung erhielt, dass dem sohne eines fleissigen ackerwirths, der nicht etwa in seines vaters stelle nachfolgen sollte, und eben so der hinterbliebenen wittwe gelegenheit gegeben wurde, sich einen anständigen lebensunterhalt zu verschaffen. Vorzüglich wurde aber seine thätigkeit dadurch in anspruch genommen, dass er den hofhörigen die frohndienste anzusagen, deren leistung zu beaufsichtigen, und die beden, zinsen und sonstige abgaben, welche ihnen auferlegt waren, einzunehmen und dem herrn zu verrechnen hatte.

Sein amt umfasste also eine reihe von verhältnissen, die ursprünglich auf der unbeschränkten willkühr des herrn beruhten. Allein, sobald sich ein bestimmtes hofrecht bildete, wurden auch sie d[urch] herkommen oder verträge geregelt, und was f[rüher] der meier nur nach dem interesse des herrn er[laubt] den hatte, darin musste er jetzt durch die [rechte] der bauern auf hergebrachtes recht sich [beschränken] lassen. Eine gelegenheit zur erörterung [dieser]

punkte bot der jährliche termin, an welchem alle hörigen sich bei dem meier einfinden mussten, um ihre beden und zinsen zu entrichten. Hierdurch entstand eine versammlung, welche völlig einem ungebotenen dinge zu vergleichen war, und es konnte sehr leicht hieraus ein eigenthümliches gericht werden, welches nur über solche rechtsstreitigkeiten erkannte, die ihren ursprung in der durch den herrn ertheilten gutsverleihung hatten. Zwar konnte diese art der gerichtsbarkeit mit der des schultheissen verbunden sein, und dies war sogar der regelmässige fall. Aber es gab theils fälle, in denen die grundherrliche gerichtsbarkeit wirklich einem besondern, gewöhnlich niedriger stehenden beamten anvertraut war, theils aber auch solche, in denen eine herrschaftliche gerichtsbarkeit neben der grundherrlichen gar nicht statt fand. Das letztere kam nämlich dann vor, wenn grundstücke in einer dem hofrechte mehr oder weniger ähnlichen weise an freie verliehen waren, ohne dass diese in persönlichen beziehungen über die übernommenen dienste und zinse hinaus dem grundherrn sich unterworfen hätten.

Von der scheidung der beiden gerichtsbarkeiten nach der erst erwähnten weise hat GRIMM [1]) ein beispiel. Im jahre 1468 wiesen heimburgen, geschworne und gemeinde zu Bruttig:

> ob ein nachpür zü Protiche mit eyme andern umb scholt, scheltwort oder eygen und erbe daselbst zü thünde gehaipt hette, der habe durch einen geriechts botten zü Cochme oder Baldeneck den

1) Weisthümer. 2,440.

laissen an die geriecht daselbs verheischen, und da die sachen vertedingt; dreffe es aber eygen und erbe an, so haben sie müissen yre büissen betzalen und sij die sachen gewiist worden an die geriecht, da die güiter gelegen sint. Hette aber ein nachpür den andern geslagen oder verwont, das were zü Cochme oder Baldeneck, so ferre klage davon queme unserm gned. herren von Trire oder sinen amptlüden von siner gnaden wegen gebessert.

Dieses gericht über eigen und erbe, welches an dem orte gehalten wird, an welchem die güter liegen, kann kaum etwas anders sein, als jenes grundherrliche gericht. Eben dafür halte ich das buding, welches in einigen urkunden Heinrichs III. für die klöster Brunweiler und St. Maximin vorkommt. Dasselbe wird von dem abt oder dessen villicus gehalten, und dem gerichte des advocatus in so fern entgegengesetzt, als die aufkünfte desselben nicht dem advocatus, sondern dem abte selbst zufliessen sollen [2]). In der einen dieser urkunden ist davon die rede,

si cujus bona vel praedia propter aliquam culpam vel querimoniam in placitis abbatis, id est budingum, dominicata vel placitata fuerint [3]).

In einem andern wird das buding dem gerichte, welches der villicus vel de aedificiis vel de agricultura hält, darin gleichgesetzt, dass der vogt kein recht auf die einkünfte haben soll [4]). An dem letztern orte mögte der unterschied zwischen dem buding und

2) Ch. ai. 1053. bei Martene et Durand collectio ampliss. 1, 431.

3) Ch. ai. 1056. in Luenig spicileg. ecclesiast. 1, 27.

4) Ch. ai. 1051. bei Martene l. c. 1, 429.

dem placitum de aedificiis vel de agricultura nur darin liegen, dass unter jenem das regelmässige jährliche ungebotene, unter diesem dagegen ein einzelnes gebotenes gericht, welches gelegentlich gehalten wird, zu verstehen wäre. OELRICHS[5]) hält zwar das buding für gleichbedeutend mit botding, aber ohne grund. Für die hier aufgestellte meinung sprechen theils die fälle, in denen wir das buding thätig sehen, theils die wortbildung. Buding steht nämlich für bauding, d. h. ein gericht über den bau, placitum de aedificiis et agricultura.

Eben daher möchte ich die budinge, baudinge und burdinge zählen, die in mehreren städten vorkommen, und die wir fast nur bei der veräusserung der städtischen grundstücke thätig sehen. Sie dürften überbleibsel der ursprünglichen hofrechtlichen verhältnisse gewesen sein, die nur noch benutzt wurden, um über den besitz und die richtige leistung des wortzinses die nöthige aufsicht zu erhalten. Bisweilen dienten sie jedoch auch zur aufsicht über das statutenmässige bauen der häuser, und waren also strafgerichte über baufrevel, und hin und wieder, obwohl seltner, scheint bugeding, burding, bauerding u. dergl. für bürgerding, stadtgericht zu stehen[6]).

Einige arten der grundherrlichen gerichte haben sich unter den namen von meierdingen, probstdingen,

5) De botding et lodding. §. 11. So auch von MAURER gerichtsverfahren s. 154. Die angeführten urkunden sind angezogen von OELRICHS a. a. o. und POTGIESSER de statu servorum p. 312.

6) HALTAUS glossar. unter bauding und bauerding.

vogtdingen, hubengerichten, hägergerichten u. dergl. bis zu ende des vorigen jahrhunderts und theilweise sogar noch bis in unsre zeiten erhalten. VON GUELICH 7) hat hinlängliche beweise beigebracht, dass die hildesheimischen meierdingsleute im mittelalter litonen gewesen sind. Ihre gutsherrschaft war das domkapitel, welches seine gerichtsbarkeit über die meierdingsleute durch die in folge der hildesheimischen stiftsfehde eingetretenen wechselfälle verloren hatte, und späterhin, als der ältere zustand wieder hergestellt werden sollte, nur diese art der gerichtsbarkeit wieder erhielt. Ueber die ältern verhältnisse der gerichtsbarkeit über diese liten erfahren wir nichts. Es ist jedoch wahrscheinlich, dass ursprünglich die gesammte gerichtsbarkeit über dieselben dem erzstifte als ihrem herrn zustand. Die trennung der grundherrlichen gerichte von den übrigen kann nun aber schon durch die auseinandersetzung zwischen bischof und kapitel veranlasst, und schon damals dem bischof oder dessen vogt die gerichtsbarkeit über ihre person verblieben sein, während sich seitdem die davon getrennten verwaltungsrechte des kapitels zu einer grundherrlichen gerichtsbarkeit ausgebildet haben mögen. Es wäre jedoch auch denkbar, dass erst die neuere regulirung der verhältnisse dem kapitel den wichtigsten theil seiner rechte entzogen hätte. Eins oder das andre muss die ursache dieser seltsamen erscheinung sein, da die litonen als eine classe der unfreien ursprünglich nur den herrschaftlichen gerichten unterworfen sein konnten.

7) Ueber die meierdinge des nördlichen Deutschlands. Giessen 1802. 4.

Man wird leicht erkennen, dass zu den grundherrlichen gerichten auch die lehngerichte gehören. Sie sind freilich kein ausfluss des hofrechts und neben ihnen stehen daher keine herrschaftlichen gerichte. Sie gehören vielmehr zu den grundherrlichen gerichten, welche aus der verleihung von abhängigen besitzrechten an freie ohne persönliche unterwerfung entstanden sind. Wenn sie daher gleich nur in einem uneigentlichen sinne bei den herrschaftlichen gerichten genannt werden können, so haben sie dennoch mit diesem theile derselben ein und denselben entstehungsgrund, und in diesem sinne trifft die beschreibung, welche ALBRECHT von ihrem ursprunge macht, mit der, welche oben von der entstehung der grundherrlichen gerichte aus den bäuerlichen verhältnissen gemacht wurde, in so weit überein, als überhaupt die ähnlichkeit zwischen hofrecht und lehnrecht reicht. Die abweichungen, welche sich aus der verschiedenheit dieser beiden arten der leihe ergeben, verstehen sich zu sehr von selbst, als dass es nöthig wäre, von ihnen hier weitläuftiger zu handeln. Uebrigens wird man von unserm gesichtspunckte aus selbst denen nicht unrecht geben können, welche die lehngerichtsbarkeit einen ausfluss der herrschaft über grund und boden [8]), oder auch eine nachbildung des hofrechtlichen herrschaftsverhältnisses nennen, wofern man nur nicht zu ängstlich an den worten klebt. Schwerlich ist aber die ansicht derer zu billigen, welche die lehn-

8) SENCKENBERG von der kaiserl. höchsten gerichtsbarkeit. §. 1. 2. KOPP hessische gerichtsverf. s. 249. Des letztern worte sind bei EICHHORN st. u. r. gesch. II. §. 303 note h. abgedruckt.

gerichtsbarkeit auf die schutzherrlichkeit des lehnherrn gründen wollen [9]). Die meinung endlich, welche die lehngerichte von der militärischen herrschaft des anführers über sein gefolge herleitet [10]), übersieht, dass aus diesem elemente nur eine persönliche gerichtsbarkeit hätte entspringen können, während die lehngerichte durchaus dinglich waren. Mit den beiden letztern ansichten steht die in naher verbindung, dass die lehngerichte sich erst in jüngerer zeit von den allgemeinen gerichten getrennt hätten, während sie ursprünglich von diesen nicht verschieden gewesen seien [11]).

Dieselbe gerichtsbarkeit fand auch bei zinslehnen statt [12]), und dies ist vielleicht der beste beweis, dass die lehngerichte nicht allein dem umfange ihres wirkungskreises, sondern auch ihrem ursprunge nach ganz den übrigen grundherrlichen gerichten gleichstehen. Denn die verleihung der grundstücke ist die einzige ähnlichkeit, die das zinslehn mit dem rechten lehn hat, und dennoch findet sich bei ihm die gerichtsbarkeit des lehnherrn wieder. Schutzherrlichkeit und gefolgeführung rechtfertigen wenigstens diese erweiterung der lehngerichtsbarkeit nicht.

9) Haus über den wahren grund der lehnsherrlichen gerichtbarkeit. Würzburg 1793. 8.

10) Von Maurer gerichtsverfahren. s. 12.

11) Eichhorn st. u. r. gesch. II. §. 303 anm. s. 464.

12) Lihet der herre vil zinslehn, ich meine zwelf mannen oder mer, und ist, daz er mit in krieget oder si under ein ander umb daz zinslehen, so soll er den mannen für sich gebieten und sol ez rihten als umb reht lehen. Schwäb. lehnr. Lassb. 125.

Viertes kapitel.

Verschmelzung der gerichtsbarkeit über freie und unfreie.

§. 39.

Einleitung.

Bereits bei einer andern gelegenheit (seite 48) sind die gründe angeführt, welche zur auflösung der friedensbürgschaften führen mussten, und als wichtigster unter ihnen ist die ergebung der freien in ein hörigkeits- und schutzverhältniss bezeichnet. Dieses übergehen der freien besitzungen von weniger mächtigen in die abhängigkeit von einzelnen grossen nahm zu den zeiten Karls des grossen ins ungeheure zu. In mehreren seiner capitularien führt er darüber beschwerde und sucht dem übel abzuhelfen, aber in keinem ist der zustand seiner zeit in dieser beziehung so lebendig geschildert, als in dem dritten capitular des j. 811, wo er die vorwände und mittel aus einander setzt, durch welche das volk sich dem kriegsdienste zu entziehen suchte. „Die grafen, sagt er, haben keine gewalt über ihre untergebenen. Die armen schreien, sie seien ihres eigenthums beraubt, und sie schreien nicht minder über bischöfe, äbte und ihre vögte, als über die grafen und ihre centenarien. Sie sagen nämlich, wenn jemand sein eigenthum einem bischofe, abte, grafen, richter oder centenarius nicht

hingeben wolle, so suchen die eine ursache über den armen menschen, wie sie ihn in strafen nehmen oder beständig zur heerfahrt einzeichnen können, bis er um sein vermögen gebracht, mit gutem oder mit übelm sein eigenthum hingiebt oder verkauft, während andre, die es hingegeben haben, ohne alle belästigung zu hause sitzen dürfen. Auch lassen die bischöfe, äbte und grafen ihre freien menschen zu hause, unter dem namen, als ob sie dienstleute wären. — Andre sagen sogar, dass sie nur die ärmern aufbieten und gegen den feind ziehen heissen, die aber, welche ihnen etwas geben können, zu hause lassen. — Andre wieder begeben sich in den schutz irgend eines lehnherrn, von dem sie wissen, dass er nicht gegen den feind ziehen werde. — Manche sind, die sich nicht von ihrem geschlechte lossagen sollten, aber aus allen diesen ursachen werden sie davon getrennt." Den geistlichen standen in der kunst der überredung und den herrschenden begriffen von frömmigkeit so bedeutende hülfsmittel zu gebote, dass der kaiser sich zu dem befehle genöthigt sah: jeder, der sich einer kirche zur dienstbarkeit ergeben wolle, solle vorher seine kaiserliche einwilligung nachsuchen. „Denn, sagte er, wir haben gehört, dass einige von diesen nicht eben frömmigkeit antreibt, sondern die absicht, dem heerbanne oder einem andern königlichen dienste sich zu entziehn; manche sollen auch von der begierlichkeit derer, die nach ihren besitzungen verlangen tragen, hintergangen sein [1])". Auf diese weise konnte es nicht fehlen, dass aller

1) Capit. 2. ai. 805. c. 15. oder capit. 3. ai. ejusd. c. 17.

orten die friedensbürgschaften von den besitzungen der kirchen, der kaiserlichen beamten und der edlen herrn durchschnitten und zerstückelt wurden. Diese neuen besitzungen dehnten sich in solcher masse aus, dass sie schon dadurch von aller verbindung mit der friedensbürgschaft losgerissen wurden, und dass ihre herrn niemanden über sich erkannten, als den kaiser, und niemanden neben sich, als wer durch eben solche vergrösserung seines besitzthums zu gleicher unabhängigkeit gelangt war. Die friedensbürgschaften selbst aber wurden nicht allein durch das ausscheiden der grossen und so vieler kleinerer grundbesitzer, die sich unter den schutz der grossen begaben, geschwächt, sie wurden vielmehr dadurch aufgelöst, dass die übrig gebliebenen kleinern freien besitzungen durch zwischenliegende ausgeschiedene grundstücke häufig getrennt, und so aus aller nähern verbindung gebracht waren. Nimmt man vollends noch an, dass gleicher umfang des grundbesitzes die ursprüngliche grundlage der friedensbürgschaft gewesen sei, so ist es noch einleuchtender, wie mit dem vielfachen wechsel der grundstücke und der längst eingetretenen ungleichheit der besitzungen zum mindesten das wesen der friedensbürgschaften, das innere band derselben ganz und gar verschwinden musste.

Bei diesem zustande schien in der that das bedürfniss aller theile befriedigt zu werden, wenn die gerichtsbarkeit nicht mehr durch den stand der untergebenen bestimmt wurde, sondern allein durch die landgrenze, wenn sie sich, um mit JUSTUS MOESER zu reden, nicht mehr auf die köpfe, sondern auf das gebiet abschloss. Dies konnte ganz leicht geschehen,

wenn die einrichtung sich treffen liess, dass beide gerichte, das über freie und das über unfreie, in dieselbe hand kamen. Wenn dann gleich ein solcher gerichtsherr beide gerichtsbarkeiten aus ganz verschiedenen gründen, und in ganz verschiedenen eigenschaften übte, so war doch ferner für ihn kein grund vorhanden, dieselben in der äussern erscheinung auseinander zu halten, und die natürliche folge konnte nur eine völlige vermischung und verschmelzung beider gerichtsbarkeiten, ja des freien und unfreien standes selbst sein. Indessen ging diese entwickelung doch weder rasch, noch gleichmässig vor sich, und eben so wenig ging sie aus einem dieses zieles bewussten streben hervor. Vielmehr zeigte sie sich in drei langsam nach einander auftretenden momenten, von denen wieder einer in dem andern seine grundlage hatte. Dies waren die emunitäten, die landeshoheit und die städte. Durch diese drei elemente zusammen kam es etwa zur zeit des interregnum dahin, dass die begriffe freiheit und unfreiheit alle bedeutung für die gerichtsverfassung verloren hatten.

§. 40.

Die emunitäten.

Wenn in einer villa, die grösstentheils aus hörigen und hintersassen des königs bestand, sich auch einige freie anwohner befanden, so war nichts natürlicher, als dass der könig seinen beamten, den er über die unfreien setzte, zugleich zum beamten über die freien ernannte. Für die letztern trat er dann an die stelle des centenarius oder grafen, konnte aber dem grafengerichte unterworfen bleiben,

so wie er auch seine hörigen untergebenen vor diesem zu vertreten hatte. Indessen bestand diese einrichtung selbst zu den zeiten Karls des grossen schwerlich ganz allgemein. Es wurde schon früher (seite 89) die instruction für die vorsteher seiner villen in beziehung auf die gerichtlichen verhältnisse besprochen, und dort wurde dem judex nur eine gerichtsbarkeit über solche freie vindicirt, die sich in die schutzherrlichkeit des königs begeben hatten. Dass er hie und da eine weitere ausdehnung seiner gewalt bekommen hätte, könnte man allenfalls daraus schliessen, wenn ihm anbefohlen wird:

> Volumus, ut de fiscalibus vel servis nostris, sive de ingenuis, qui per fiscos aut villas nostras commanent, diversis hominibus plenam et integram, qualem habuerint, reddere faciant justiciam [1]).

Man kann allerdings das per fiscos aut villas commanere in einem weitern sinne nehmen, als von dem in fiscis aut villis manere behauptet wurde, und es liesse sich wohl ein grund denken, dass in jener oben beigebrachten stelle der instruction nur von der gerichtsbarkeit über hintersassen die rede sei. Jenes cap. 4. hatte nämlich besonders hervorzuheben, dass die freien hintersassen nicht eben so behandelt werden dürften, als die hörigen, während sich dies von den übrigen freien, welche etwa in der villa gewohnt haben mogten, von selbst verstand. Wenn man aber annimmt, dass der ausdruck des cap. 52. lediglich durch das oben angeführte cap. 4. erklärt werden müsse, so kann man nicht einmal behaupten, dass der judex

1) Cap. de villis. c. 52.

auf der karolingischen villa über freie hintersassen, die auch nicht schutzhörig waren, eine mehr als grundherrliche gerichtsbarkeit geübt habe.

Dieses gesetz allein kann also die frage nicht mit völliger gewissheit entscheiden. Dagegen besitzen wir von dem sechsten jahrhundert an eine reihe von privilegien für einzelne bisthümer, kirchen und abteien, durch welche für die villen derselben die einrichtung getroffen wurde, dass die beamten dieser stiftungen zugleich richter über die bewohner dieser villen wurden. Indessen haben diese privilegien nicht zu allen zeiten denselben umfang gehabt, und es wird deshalb nöthig, einige derselben einer genauern betrachtung zu unterwerfen.

Es scheint, als ob die geistlichen stiftungen in den ältesten zeiten eines freibriefs bedurft hätten, um überall dieselben rechte über ihre hörigen zu üben, welche andre eigenthümer über dieselben hatten. Es ist bekannt, dass die fränkischen könige mit grosser freiheit über die geistlichen güter verfügten und sie mit eben so entschiedener willkühr zur bereicherung und belohnung ihrer getreuen verwandten, als ihre eigenen besitzungen. Man weiss, wie Karl Martell den hass der geistlichkeit auf sich zog [2]), so dass diese, um seinen enkel von gleichen unternehmungen abzuschrekken, ein bekanntes mährchen ausbrachte, wie er von dem heiligen Eucharius zu Orleans in dem höllischen pfuhle gesehen sei. Zwar ist man gewohnt,

2) Chron. centulense 1, 2. bei d'Achery spicileg. ecclesiast. 4. 422. Carolus plurima juri ecclesiastico detrahens praedia fisco sociavit ac deinde militibus propriis dispertivit.

diese handlungen als folgen der herrscherwillkühr anzusehen, welche die noth der zeit geboten habe. Aber schwerlich würde könig Heinrich I. es gewagt haben, öffentlich auszusprechen, dass er das gut der kirchen und ihrer diener werde angreifen müssen, falls er länger den gelobten tribut an die Ungarn bezahlen solle [3]), wenn er es nicht für ein recht der krone gehalten hätte, im falle der noth über das kirchengut zu verfügen. Es scheint daher, als hätten die fränkischen könige das kirchenvermögen nur als einen theil des königlichen besitzthums betrachtet, der, regelmässig zwar für den gottesdienst bestimmt, unter umständen ihm auch wieder entzogen werden dürfe. Man wende nicht ein, dass es eine alte lehre des canonischen rechts war, kirchengut könne zur abwendung einer allgemeinen landesnoth, zur loskaufung der gläubigen aus der gefangenschaft und dergleichen veräussert werden. Eine solche veräusserung, welche immer nur durch den bischof geschehen konnte, war weit entfernt von einer verfügung des königs über dasselbe. Die fränkischen herrscher, welche die kirche zu ihren statszwecken benutzten, welche die bischöfe selbst ernannten, konnten wohl die kirche als ein statsinstitut betrachten, zu dessen erhaltung ein gewisser theil des statsvermögens ausgesetzt sei. Unter ihrer herrschaft

3) Vos hucusque, filios filiasque vestras exspoliavi, et aerarium eorum replevi; nunc templa templorumque ministros ut exspoliem cogor. — Thesaurum divinis officiis sanctificatum tollamne, et dabo pro nostra redemptione dei inimicis? an certe addam cultui divino pecuniae honorem, ut ab ipso potius redimamur, qui vere noster extat creator pariter et redemptor? Widukindi res gestae saxon. 1, 38.

erwarb die kirche zuerst grundbesitzungen grössern umfangs, und es hat an sich nichts auffallendes, wenn eine corporation nicht von anfang an das recht, ein eignes vermögen zu besitzen, im vollen umfange erlangt.

Wenn man von dieser ansicht ausgeht, wird man am besten die form der ältesten königlichen kirchenprivilegien erklären. Am ausführlichsten sind zwei ziemlich gleichlautende für den abt Gallus zu Anisola, von denen das jüngere von könig Chilperich vom j. 562 zwar mehrere unleserliche stellen enthält, die aber durch das ältere von könig Childebert I. v. j. 547 ergänzt werden können [4]). Der wesentliche beiden gemeinschaftliche inhalt ist folgender:

Abbas expetiit, ut eum et ipsum monasterium una cum omnibus rebus et hominibus suis, gasindis, amicis, susceptis, vel qui per ipsum monasterium sperare videntur, vel unde legitimo redebet mitio vel sermone tuitionis nostrae vel mundeburdo nostro recipere deberemus. Quapropter per praesentem jubemus praeceptum, ut neque vos, neque juniores vestri, aut successores vel missi de palatio nostro discurrentes Gallum abbatem — monasterii sui, amicis, susceptis, vel qui per eundem sperare videntur, vel unde legitimo debet mitio, inquietare, nec inferendas sumere, nec de res eorum aliquid minuere audeat; sed liceat eis sub sermone nostrae tuitionis, vel sub emunitate nostra quiete vivere ac residere.

5) Bouquet rer. francic. script. 4, 621. 623.

Durch diese urkunde werden also gewisse angehörige des klosters dem einflusse gewisser personen entzogen, und dies geschieht dadurch, dass der könig das kloster in seinen schutz und seine emunität nimmt. Es fragt sich nur: wer sind die angehörigen des klosters, auf welche sich die urkunde bezieht, wessen einfluss werden sie entzogen, und was für einen sinn hat hier der schutz des königs? Die erste frage ist hier die wichtigste, aber auch die schwierigste, da die ausdrücke, welche sie entscheiden müssten, vorzugsweise an dunkelheit leiden. Ohne allen zweifel sind unter den gasindi die unfreien des klosters zu verstehen, aber wer unter den übrigen ausdrücken gemeint sei, darüber wird man sich schwerlich einigen. Die amici, suscepti et qui per monasterium sperare videntur könnten allenfalls solche sein, die entweder von dem kloster eine precarei bekommen oder bei einer schenkung an das kloster sich eine lebenslängliche precarei vorbehalten haben, und diese auslegung würde mit der ansicht EICHHORNS [5]) zusammentreffen, wonach die ältesten privilegien in der erweiterung der herrschaftlichen rechte über freie hintersassen bestanden haben sollen. Indessen wird man einräumen, dass dies nicht nach der weise jener zeit ausgedrückt wäre. Viel natürlicher scheinen mir jene worte auf diejenigen bezogen zu werden, welche, ohne mönche zu sein, den rest ihres lebens im kloster zubringen, um in einem gottgefälligen stande zu sterben. Der ausdruck endlich: unde legitimo redebet mitio, ist ganz unerklärlich. Die glossarien halten

5) Vergl. unten note 10.

mitium für eine abgabe, ohne diese meinung mit bestimmtheit erweisen zu können. Man müsste in diesem falle annehmen, dass hier mit einem male nicht mehr von menschen, sondern von grundstücken die rede sei. Eben so gut, und dies ist fast wahrscheinlicher, kann das mitium etwas bedeuten, wozu das kloster selbst verpflichtet war. Ich weiss nicht, ob man es nicht für eine seelmesse halten darf, die etwa für solche, die sich ins kloster begeben hatten, gelesen werden musste.

Das privilegium betrifft also nach dieser auslegung einmal die unfreien und hörigen des klosters, und zweitens die bewohner des klosters selbst, sofern sie irregularen und laien sind. Dass aber die gewöhnlichen beamten des königs es sind, deren einflusse diese personen entzogen werden, kann am wenigsten zweifelhaft sein. Dagegen ist es nicht so einfach, die wahre bedeutung des königlichen schutzes anzugeben. Wenn nämlich das kloster schon vorher über sein gesinde dieselben rechte gehabt hätte, wie jeder einzelne freie, so hätte es wenigstens für dieses des privilegiums gar nicht bedurft, da wir gesehen haben, dass dem herrn unbeschränkte gewalt darüber zustand, ohne dass der könig oder einer seiner beamten über die anwendung dieser gewalt irgend etwas zu sagen hatte. Wenn aber das kloster eine gewalt, die es bislang nicht hatte, durch das privilegium bekommen sollte, so war es sonderbar, diese gewalt auf den besondern schutz des königs zu bauen, da das kloster durch die neue gewalt gerade unabhängig vom könige geworden wäre, indem es von nun an seine unfreien und hörigen aus eigenem rechte geschützt hätte.

Viertes kapitel.

Verschmelzung der gerichtsbarkeit über freie und unfreie.

§. 39.

Einleitung.

Bereits bei einer andern gelegenheit (seite 48) sind die gründe angeführt, welche zur auflösung der friedensbürgschaften führen mussten, und als wichtigster unter ihnen ist die ergebung der freien in ein hörigkeits- und schutzverhältniss bezeichnet. Dieses übergehen der freien besitzungen von weniger mächtigen in die abhängigkeit von einzelnen grossen nahm zu den zeiten Karls des grossen ins ungeheure zu. In mehreren seiner capitularien führt er darüber beschwerde und sucht dem übel abzuhelfen, aber in keinem ist der zustand seiner zeit in dieser beziehung so lebendig geschildert, als in dem dritten capitular des j. 811, wo er die vorwände und mittel aus einander setzt, durch welche das volk sich dem kriegsdienste zu entziehen suchte. „Die grafen, sagt er, haben keine gewalt über ihre untergebenen. Die armen schreien, sie seien ihres eigenthums beraubt, und sie schreien nicht minder über bischöfe, äbte und ihre vögte, als über die grafen und ihre centenarien. Sie sagen nämlich, wenn jemand sein eigenthum einem bischofe, abte, grafen, richter oder centenarius nicht

hingeben wolle, so suchen die eine ursache über den armen menschen, wie sie ihn in strafen nehmen oder beständig zur heerfahrt einzeichnen können, bis er um sein vermögen gebracht, mit gutem oder mit übelm sein eigenthum hingiebt oder verkauft, während andre, die es hingegeben haben, ohne alle belästigung zu hause sitzen dürfen. Auch lassen die bischöfe, äbte und grafen ihre freien menschen zu hause, unter dem namen, als ob sie dienstleute wären. — Andre sagen sogar, dass sie nur die ärmern aufbieten und gegen den feind ziehen heissen, die aber, welche ihnen etwas geben können, zu hause lassen. — Andre wieder begeben sich in den schutz irgend eines lehnherrn, von dem sie wissen, dass er nicht gegen den feind ziehen werde. — Manche sind, die sich nicht von ihrem geschlechte lossagen sollten, aber aus allen diesen ursachen werden sie davon getrennt." Den geistlichen standen in der kunst der überredung und den herrschenden begriffen von frömmigkeit so bedeutende hülfsmittel zu gebote, dass der kaiser sich zu dem befehle genöthigt sah: jeder, der sich einer kirche zur dienstbarkeit ergeben wolle, solle vorher seine kaiserliche einwilligung nachsuchen. „Denn, sagte er, wir haben gehört, dass einige von diesen nicht eben frömmigkeit antreibt, sondern die absicht, dem heerbanne oder einem andern königlichen dienste sich zu entziehn; manche sollen auch von der begierlichkeit derer, die nach ihren besitzungen verlangen tragen, hintergangen sein [1])". Auf diese weise konnte es nicht fehlen, dass aller

1) Capit. 2. ai. 805. c. 15. oder capit. 3. ai. ejusd. c. 17.

orten die friedensbürgschaften von den besitzungen der kirchen, der kaiserlichen beamten und der edlen herrn durchschnitten und zerstückelt wurden. Diese neuen besitzungen dehnten sich in solcher masse aus, dass sie schon dadurch von aller verbindung mit der friedensbürgschaft losgerissen wurden, und dass ihre herrn niemanden über sich erkannten, als den kaiser, und niemanden neben sich, als wer durch eben solche vergrösserung seines besitzthums zu gleicher unabhängigkeit gelangt war. Die friedensbürgschaften selbst aber wurden nicht allein durch das ausscheiden der grossen und so vieler kleinerer grundbesitzer, die sich unter den schutz der grossen begaben, geschwächt, sie wurden vielmehr dadurch aufgelöst, dass die übrig gebliebenen kleinern freien besitzungen durch zwischenliegende ausgeschiedene grundstücke häufig getrennt, und so aus aller nähern verbindung gebracht waren. Nimmt man vollends noch an, dass gleicher umfang des grundbesitzes die ursprüngliche grundlage der friedensbürgschaft gewesen sei, so ist es noch einleuchtender, wie mit dem vielfachen wechsel der grundstücke und der längst eingetretenen ungleichheit der besitzungen zum mindesten das wesen der friedensbürgschaften, das innere band derselben ganz und gar verschwinden musste.

Bei diesem zustande schien in der that das bedürfniss aller theile befriedigt zu werden, wenn die gerichtsbarkeit nicht mehr durch den stand der untergebenen bestimmt wurde, sondern allein durch die landgrenze, wenn sie sich, um mit JUSTUS MOESER zu reden, nicht mehr auf die köpfe, sondern auf das gebiet abschloss. Dies konnte ganz leicht geschehen,

wenn die einrichtung sich treffen liess, dass beide gerichte, das über freie und das über unfreie, in dieselbe hand kamen. Wenn dann gleich ein solcher gerichtsherr beide gerichtsbarkeiten aus ganz verschiedenen gründen, und in ganz verschiedenen eigenschaften übte, so war doch ferner für ihn kein grund vorhanden, dieselben in der äussern erscheinung auseinander zu halten, und die natürliche folge konnte nur eine völlige vermischung und verschmelzung beider gerichtsbarkeiten, ja des freien und unfreien standes selbst sein. Indessen ging diese entwickelung doch weder rasch, noch gleichmässig vor sich, und eben so wenig ging sie aus einem dieses zieles bewussten streben hervor. Vielmehr zeigte sie sich in drei langsam nach einander auftretenden momenten, von denen wieder einer in dem andern seine grundlage hatte. Dies waren die emunitäten, die landeshoheit und die städte. Durch diese drei elemente zusammen kam es etwa zur zeit des interregnum dahin, dass die begriffe freiheit und unfreiheit alle bedeutung für die gerichtsverfassung verloren hatten.

§. 40.

Die emunitäten.

Wenn in einer villa, die grösstentheils aus hörigen und hintersassen des königs bestand, sich auch einige freie anwohner befanden, so war nichts natürlicher, als dass der könig seinen beamten, den er über die unfreien setzte, zugleich zum beamten über die freien ernannte. Für die letztern trat er dann an die stelle des centenarius oder grafen, konnte aber dem grafengerichte unterworfen bleiben,

ben, und doch sollen die letztern nicht, wie die servi und aldiones behandelt werden, ungeachtet sie auf kirchengut sitzen. Der unterschied unter ihnen und den libellariis kann nur darin liegen, dass die letztern ihre libellgüter nach hofrecht bekamen, und bei diesen mag es etwas ganz gewöhnliches gewesen sein, dass die kirchen sie nöthigten, sich auch für ihre person dem hofrechte zu unterwerfen, und also nicht blosse hintersassen, sondern schutzhörige der kirche zu werden, ohne dass sie darum ihre freiheit aufgegeben hätten.

Man sieht also, dass dieses gesetz zur erklärung der deutschen emunitäten nicht gebraucht werden kann. Es wird vielmehr von der zufälligen beschaffenheit des besitzthums jeder kirche abhängig gewesen sein, über was für personen sich ihre emunität erstreckte. Wenn ihre besitzungen z. b. sehr zerstreut lagen, so dass entweder jeder hörige hof eine eigene villa ausmachte, oder so, dass in den villen nur einzelne höfe der kirche vorkamen, so wird man das privilegium nur für die unfreien und hörigen ertheilt haben. Dasselbe war in solchen fällen auch dann nicht ohne nutzen, wenn man allgemein die geistlichen stiftungen für befugt hielt, auch ohne privileg über ihre hörigen dieselben rechte zu üben, die jeder freie hatte. Denn bei einer solchen beschaffenheit des geistlichen gutes wurde es den gewöhnlichen beamten sehr nahe gelegt, nicht immer darauf zu achten, ob ein grundstück geistliches gut sei, oder ob jemand zum geistlichen gesinde gehöre. Deshalb sagt eine urkunde Ottos III. vom jahre 997 für die abtei Elten:

Abbatiae servus, in cujuscunque comitatu ha-

bitet, ad alterius comitis non eat placitum, sed ad ejus solummodo, quemcunque abbatissa sibimet eligere velit advocatum [11]).

Die eingriffe der grafen wurden auch wohl damit entschuldigt, dass die vögte der kirche ihre pflicht nicht erfüllen könnten oder wollten [12]), und in dem privileg Ottos I. vom jahre 937 für das bisthum Hamburg wurde es den ordentlichen richtern nicht sowohl als eine befugniss zugestanden, sondern als eine pflicht auferlegt, die widerspänstigen zur ordnung zu bringen, wenn der vogt säumig oder zu ohnmächtig dazu wäre:

Ut nullus judex publicus vel quaelibet judiciaria potestas aliquam sibi vendicet potestatem in supradictorum hominibus monasteriorum, — nisi advocatus archiepiscopi, quamdiu eos corrigere voluerit. Quodsi quispiam illorum incorrigibilis

---

11) Schaten annal. paderborn. 1, 345.

12) Solche vorwände sucht das privil. Ludwigs des deutschen für set. Stephan in Strassburg v. j. 856. bei Schoepflin Alsatia diplom. 1, 475. abzuschneiden: Nec liceat alicui sub pretextu advocatorie occasionis sibi vel in hominibus vel quibuslibet rebus vel possessionibus eorum aliquod jus vendicare, nisi quem — abbatissa — expostulaverit. Qui nec palemundum vel aliquas exactiones exercere presumat. Schoepflin vermisst eine erklärung des palemundum facere. Balmund ist bekanntlich ein ungetreuer vormund, und da der emunitätsbeamte ein vogt oder schützer ist, so wird auch er durch untreue ein balmund. Das verbot geht daher gegen die grafen und centgrafen, welche sich unter dem vorwande, dass die emunitätsbeamten ihre pflicht versäumen, selbst in die angelegenheiten des klosters zu mischen suchen.

emunität von dem emunitätsherrn ganz unabhängig sein würden, dadurch aber, dass sie von der volksgemeinde, der sie bisher angehört hatten, getrennt wurden, eine eigene rechtsgenossenschaft unter dem emunitätsherrn bildeten. Es war wichtig, diese beiden classen von freien zu unterscheiden, weil die gerichtsbarkeit bei jeder von ihnen eine andre natur hatte: dort war sie eine hofrechtliche, hier aber eine vom könige verliehene. Die urkunden enthalten eine reihe von ausdrücken, die zum theil viel besprochen, dennoch zum theil noch sehr räthselhaft sind, und von denen meiner ansicht nach je zwei diesen gegensatz bezeichnen, und zwar so, dass verschiedene theile Deutschlands ihre besondern ausdrücke in dieser beziehung hatten. In Sachsen finden wir vom neunten bis zum elften jahrhundert mundmänner und malmänner, in Baiern haben wir barschalke und sindmänner, in Franken endlich, und seit dem zwölften jahrhundert in Sachsen pfleghafte und bargilden. Nur der ausdruck mundmänner verbreitet sich, obwohl ohne seinen gegensatz, über ganz Deutschland. Man sieht schon aus dieser zusammenstellung, dass sie für das verständniss vieler verhältnisse einige wichtigkeit hat, und wir dürfen uns um so mehr auf einen umständlichern beweis ihrer richtigkeit einlassen, als sie zum theil neu, zum theil auch mit den ansichten bewährter forscher im widerspruche ist.

Die älteste urkunde, in welcher die malmänner und mundmänner erwähnt werden, ist das privilegium Karls des grossen vom j. 804 für das bisthum Osnabrück [1]), durch welches diesem geschenkt wird

1) Abgedruckt bei Moeser osnabr. gesch. I. urk. 1.

omne regale vel seculare judicium super servos et liddones et liberos malman et mundman et omnes utriusque sexus homines eidem ecclesiae pertinentes.

Hier ist es deutlich genug, dass jene beiden benennungen alle freien menschen umfassen, welche unter einer emunität begriffen werden konnten. Diese urkunde würde daher über den umfang der ältern privilegien entscheiden, wenn man über die bedeutung der ausdrücke malman et mundman einig wäre, und wenn ausserdem nicht über die ächtheit der urkunde gestritten würde [2]). Dass unter den mundmannen nun schutzhörige zu verstehen seien, lässt sich schon aus der zusammensetzung des worts vermuthen, aber auch aus urkunden beweisen. Ein fritzlarsches hofrecht sagt:

Nullus absque beneficio alicujus homo causa defensionis, quod teutonice dicitur muntman, sine licentia advocati fiat [3]).

Hiernach nennt man denjenigen muntman, welcher eines andern mann geworden ist, um dessen schutz zu erlangen. Man kann also auch vasallen dahin rechnen, da sie sich in ein der dienstmannschaft gleiches verhältniss begeben haben, und in diesem sinne ist in städtischen privilegien bisweilen von den mächtigen die rede, welche sich mit vasallen, die man gewöhnlich mundmannen nennt, umgeben [4]). Doch

2) C. H(enseler) diss. crit. histor. de diplomate Caroli m. Monasterii. 1721. 4. habe ich nicht zu sehen bekommen.

3) Hofrecht der familia frideslariensis vom j. 1109. §. 9. bei Kindlinger gesch. der hörigkeit. 232.

4) Friedrichs II. priv. für Regensburg v. j. 1230 bei Hund ab Sulzenmos metropolis salisburiensis ed. Gewold.

emunität von dem emunitätsherrn ganz unabhängig sein würden, dadurch aber, dass sie von der volksgemeinde, der sie bisher angehört hatten, getrennt wurden, eine eigene rechtsgenossenschaft unter dem emunitätsherrn bildeten. Es war wichtig, diese beiden classen von freien zu unterscheiden, weil die gerichtsbarkeit bei jeder von ihnen eine andre natur hatte: dort war sie eine hofrechtliche, hier aber eine vom könige verliehene. Die urkunden enthalten eine reihe von ausdrücken, die zum theil viel besprochen, dennoch zum theil noch sehr räthselhaft sind, und von denen meiner ansicht nach je zwei diesen gegensatz bezeichnen, und zwar so, dass verschiedene theile Deutschlands ihre besondern ausdrücke in dieser beziehung hatten. In Sachsen finden wir vom neunten bis zum elften jahrhundert mundmänner und malmänner, in Baiern haben wir barschalke und sindmänner, in Franken endlich, und seit dem zwölften jahrhundert in Sachsen pfleghafte und bargilden. Nur der ausdruck mundmänner verbreitet sich, obwohl ohne seinen gegensatz, über ganz Deutschland. Man sieht schon aus dieser zusammenstellung, dass sie für das verständniss vieler verhältnisse einige wichtigkeit hat, und wir dürfen uns um so mehr auf einen umständlichern beweis ihrer richtigkeit einlassen, als sie zum theil neu, zum theil auch mit den ansichten bewährter forscher im widerspruche ist.

Die älteste urkunde, in welcher die malmänner und mundmänner erwähnt werden, ist das privilegium Karls des grossen vom j. 804 für das bisthum Osnabrück [1]), durch welches diesem geschenkt wird

1) Abgedruckt bei Moeser osnabr. gesch. I. urk. 1.

und an das gericht des emunitätsherrn gehört, ohne doch schutzhöriger zu sein.

Zwar hat man sich auf eine bekannte urkunde kaiser Ottos I. vom j. 959 [7]) berufen, in welcher ein zins mal genannt wird, und daher die malleute für eine besondre art der zinspflichtigen genommen. Allein die worte dieser urkunde:

In comitatu et legacione Henrici comitis omnem justitiam et censum, qui saxonice mal vocatur, — in proprium damus,

deuten darauf hin, dass der census mal in genauer verbindung mit der justitia steht und also nichts andres ist, als eine reine gerichtsabgabe, welche allen gemeinfreien ohne rücksicht auf hörigkeit oder gemeine zinspflicht oblag. Wenn daher an andren orten der könig hominibus, famulatum cujusdam monasterii s. ecclesiae facientibus, qui saxonice malman dicuntur, seinen schutz zusagt und sie unter einen besondern mundeburdus stellt [8]), so werden unter dem famulatus nur gerichtsdienste zu verstehen sein, um so mehr, da es schwerlich möglich war, solche, die bereits dem hofrechte unterworfen waren, dem schutze der immunität zu entziehen und einem eignen kaiserlichen vogte zu unterwerfen. Wo übrigens eine immunität lange bestanden hatte, da konnte es allenfalls zweifelhaft werden, ob der dienst der malleute

7) Sagittarius antiquitat. Magdeburg. §. 69. p. 36. Moser osnabr. gesch. 1. abschn. 5. §. 25 note b. s. 337. dieser ansicht und will dennoch hier eine eintheilung gemeinfreien finden, indem er zu sehr an den spät stand sich hält.

8) Schaten annal. Paderb. 1, 199. 307. 486.

gerichtsdienst oder hintersassendienst sei, und daher mag es zu erklären sein, wenn kaiser Heinrich III. im j. 1039. litones, — maalman, vel servos cujuslibet conditionis seu colonos unter den ecclesiasticis im gegensatze der franci et liberi als homines ecclesiae aufzählt [9]). Dieser letztere gegensatz mag dann etwa so zu erklären sein, dass nur diejenigen malmannen hiessen, welche in der ersten emunitätsverleihung begriffen waren, während eine spätere erweiterung derselben noch andre freie hinzuthat, denen man diesen namen nicht gab.

Die barschalke und sindmannen werden in mehreren urkunden des zehnten und elften jahrhunderts zusammengestellt, und zwar so, dass sie neben mancipiis und einer classe, die hengistnoti, hengisonti, hengisturti, hengiswoteri geschrieben ist, als bestandtheile der familia einer kirche genannt werden [10]). Es scheint also, dass auch hier durch diese vier ausdrücke die aufzählung der emunitätsgenossen erschöpft werden soll. Die barschalke erklärt nun eine urkunde [11]), welche wegen ihres hohen alters — sie ist vom j. 825 — besondern glauben verdient, da in jener zeit eine vermischung der verhältnisse noch nicht eingetreten war:

---

9) Schaten l. c. 1, 515.

10) Urk. v. j. 902. 1029. 1039. 1057. aus Hund metropol. ed. Gewold 1, 130. 142. 147. 151. bei Pfeffinger l. c. p. 979. Es heisst immer übereinstimmend: cum curtibus et casis aliisque edificiis, familiis (et) utriusque sexus mancipiis, parschalcis (einmal marschalcis), sindmannis, hengistnotis, censibus, campis cett.

11) Grimm rechtsalterth. s. 310. hat die betreffenden worte aus Meichelbeck hist. frising. 1. pars instrum. nro. 481 pag. 255.

Isti sunt liberi homines, qui dicuntur barscalci, qui et cum Wagone coram multis complacitaverunt, ut ecclesiasticam acceperunt terram, de ipsa terra condixerunt facere servitium — dies tres tribus temporibus in anno arant et secant tres dies.

Es sind also die freien hintersassen, die baren knechte [12]), d. h. die freien dienenden, welche für ihre person frei sind, aber sich unter den schutz des herrn hegeben haben, indem sie ein zinsgut von ihm annahmen, dieselben, welche wir vorhin als mundmannen kennen lernten. Eben so nahe liegt es aber auch, die sindmannen den malmannen gleich zu sezzen, obwohl der ausdruck sind oder send für weltliches gericht nicht mit bestimmtheit nachzuweisen ist [13]). Was nun freilich die hengistnoti oder wie sie eigentlich heissen mögen, zu bedeuten haben, bleibt völlig räthselhaft. Dass es hengistfuotri, hengstfütterer seien, ist kaum denkbar, da eine so specielle benennung neben jenen allgemeinern gar keine veranlassung hätte. Sollte vielleicht die lesart hengisturti dem wahren am nächsten kommen, und hage-

12) Nach Haltaus glossar. v. bar, baer, baern bedeuten diese worte eine abgabe, und man könnte daher barscalci für gleichbedeutend mit censuales halten. Die von ihm angeführten stellen haben jedoch immer baerne oder berne. Ich ziehe daher die deutung als libri servientes vor.

13) Vergl. Eichhorn in den phil.-hist. abh. d. berlin. akad. d. wissensch. aus d. j. 1838, s. 377. 378. An eine verpflichtung zum botenlaufen ist aber schwerlich zu denken; eher noch könnte man die sindmannen als diejenigen erklären, die vor dem abschluss der emunität nur dem send, aber nicht den hofgerichten des bischofs unterworfen gewesen waren.

gilden durch den richter geben die hunsingoer küren vom j. 1252[19]):

Thetter nen redgeva sinne berjelda urherech ni kethe, hi nebbe thene clagere a honda.

Nach dem brokmerbriefe[20]) soll der richter es bezeugen, wenn sein bargilde behauptet, dass ein landkauf ausgeführt sei:

thi redjewa skel thet wita, ther sin berjelda sprech, thetter cap den se.

Ueber allen einwand deutlich geht es aber aus den fivelgoer busstaxen hervor, dass unter den bargilden nicht mehr und nicht weniger zu verstehen sei, als die eingesessenen des gerichts, die dingpflichtigen. Die formel der eröffnung eines landgerichts wird hier nemlich so beschrieben, dass dem richter auf seine frage: ob es richtens zeit sei? geantwortet wird:

Alsa hit is also fort deis, sa i bi landriuchte hio thing heia and halda ur alle uwe berjeldan;

worauf er dann spricht:

Thes grewa ban banne ic ur alle mine berjeldan[21]).

Dadurch wird nun auch die bestimmung, welche in handschriften des hunsingoer oberrechts vorkommen soll:

End die rechteren off hoer medezyden sullen niemant in hoere biergilde overheerig keeden,

---

19) §. 29. bei Richthoven fries. rechtsquellen. s. 330. „Dass kein richter seine bargilden für ungehorsam erkläre er habe denn den kläger zur hand."

20) §. 79. bei Richthoven a. a. o. s. 163.

21) Richthoven a. a. o. s. 307. z. 25—28. „Nachdem es so weit tages zeit ist, so könnt ihr bei landrechte gericht hegen und halten über alle eure bargilden. — Des grafen bann banne ich über alle meine bargilden."

verständlich, indem hier biergilde für die genossenschaft der gerichtseingesessenen selbst genommen ist [22]), ein umstand, der die ableitung des worts von gilde, einung, vollständig rechtfertigt. Die bezeichnung der dingpflichtigen eines gerichts durch bargilden, freie genossen, erklärt sich nämlich, wenn man sich das gericht als fortsetzung oder erneuerung der alten gesammtbürgschaft denkt, wobei es ganz gleichgültig ist, wie viel oder wie wenig diese neue verbindung, diese gilde, von der alten beibehalten haben mag.

Demnach wären also bargilden die gemeinen freien gewesen, welche nicht den schutz eines andern gewonnen hatten, eben wie die malmannen und sindmannen. Daher sind es gerade die bargilden, welche der gewalt der grafen und kaiserlichen richter unterworfen blieben, als kaiser Heinrich II. dem hochstift Würzburg die emunität über den ganzen ducatus und die cometias orientalis Franciae gewährte [23]). Der

---

22) Richthoven fand diese von Halsema in den groninger verhandlungen angeführte stelle in keiner handschrift, und wusste sie nicht zu erklären. Fries. rechtsquellen. s. 351. n. 1. Altfries. wörterb. u. d. w. berjelda.

23) Dipl. Henr. II. de 1017 bei Leukfeld antiqu. poeldenses app. 3. §. 1. p. 251. Vergl. Eichhorn st. u. r. gesch. II. §. 222. note n. Diese urkunde enthält einen scheinbaren widerspruch, indem sie die gerichtsbarkeit über die parochi, quos bargildon vocant, den grafen vorbehält, während sie den inhalt der ältern privilegien so angiebt, als ob darunter eben diese begriffen gewesen wären. Das dipl. Friderici I. de 1168 in den mon. boic. vol. 29. p. 1. pag. 386 fügt ebenfalls der bestätigung jener emunität hinzu: hoc excepto quod comites de liberis hominibus, qui vulgo bargildi vocantur, in comitiis habitantibus stant

gilden durch den richter geben die hunsingoer küren vom j. 1252[19]):

Thetter nen redgeva sinne berjelda urherech ni kethe, hi nebbe thene clagere a honda.

Nach dem brokmerbriefe[20]) soll der richter es bezeugen, wenn sein bargilde behauptet, dass ein landkauf ausgeführt sei:

thi redjewa skel thet wita, ther sin berjelda sprech, thetter cap den se.

Ueber allen einwand deutlich geht es aber aus den fivelgoer busstaxen hervor, dass unter den bargilden nicht mehr und nicht weniger zu verstehen sei, als die eingesessenen des gerichts, die dingpflichtigen. Die formel der eröffnung eines landgerichts wird hier nemlich so beschrieben, dass dem richter auf seine frage: ob es richtens zeit sei? geantwortet wird:

Alsa hit is also fort deis, sa i bi landriuchte hio thing heia and halda ur alle uwe berjeldan;

worauf er dann spricht:

Thes grewa ban banne ic ur alle mine berjeldan[21]).

Dadurch wird nun auch die bestimmung, welche in handschriften des hunsingoer oberrechts vorkommen soll:

End die rechteren off hoer medezyden sullen niemant in hoere biergilde overheerig keeden,

---

19) §. 29. bei Richthoven fries. rechtsquellen. s. 330. „Dass kein richter seine bargilden für ungehorsam erkläre er habe denn den kläger zur hand."

20) §. 79. bei Richthoven a. a. o. s. 163.

21) Richthoven a. a. o. s. 307. z. 25—28. „Nachdem es so weit tages zeit ist, so könnt ihr bei landrechte gericht hegen und halten über alle eure bargilden. — Des grafen bann banne ich über alle meine bargilden."

verständlich, indem hier biergilde für die genossenschaft der gerichtseingesessenen selbst genommen ist[22]), ein umstand, der die ableitung des worts von gilde, einung, vollständig rechtfertigt. Die bezeichnung der dingpflichtigen eines gerichts durch bargilden, freie genossen, erklärt sich nämlich, wenn man sich das gericht als fortsetzung oder erneuerung der alten gesammtbürgschaft denkt, wobei es ganz gleichgültig ist, wie viel oder wie wenig diese neue verbindung, diese gilde, von der alten beibehalten haben mag.

Demnach wären also bargilden die gemeinen freien gewesen, welche nicht den schutz eines andern gewonnen hatten, eben wie die malmannen und sindmannen. Daher sind es gerade die bargilden, welche der gewalt der grafen und kaiserlichen richter unterworfen blieben, als kaiser Heinrich II. dem hochstift Würzburg die emunität über den ganzen ducatus und die cometias orientalis Franciae gewährte[23]). Der

---

22) Richthoven fand diese von Halsema in den groninger verhandlungen angeführte stelle in keiner handschrift, und wusste sie nicht zu erklären. Fries. rechtsquellen. s. 351. n. 1. Altfries. wörterb. u. d. w. berjelda.

23) Dipl. Henr. II. de 1017 bei Leukfeld antiqu. poeldenses app. 3. §. 1. p. 251. Vergl. Eichhorn st. u. r. gesch. II. §. 222. note n. Diese urkunde enthält einen scheinbaren widerspruch, indem sie die gerichtsbarkeit über die parochi, quos bargildon vocant, den grafen vorbehält, während sie den inhalt der ältern privilegien so angiebt, als ob darunter eben diese begriffen gewesen wären. Das dipl. Friderici I. de 1168 in den mon. boic. vol. 29. p. 1. pag. 386 fügt ebenfalls der bestätigung jener emunität hinzu: hoc excepto quod comites de liberis hominibus, qui vulgo bargildi vocantur, in comitiis habitantibus statut-

sachsenspiegel gebraucht jedoch den namen biergelden vorzugsweise für die unter einer immunität begriffenen freien, welche keine pfleghaften sind, also eben so, wie malman und sindman vorzugsweise gebraucht zu sein scheint. Dies geht nämlich daraus hervor, dass der sachsenspiegel den biergelden einerlei wergeld und busse mit den freien *landsassen* giebt[24]), zugleich aber sie mit den pfleghaften unter einerlei gerichtliche verhältnisse stellt[25]). Diese letztern können jedoch erst weiter unten *erörtert* werden. Die glosse des sachsenspiegels[26]) weiss freilich aus diesen verhältnissen gar nichts zu *machen*, denn sie nimmt die biergelden bald für pfleghafte, bald für landsassen, deren verhältnisse der sachsenspiegel selbst doch in allen stücken, ausser darin *unterscheidet*, dass sie alle drei frei sind und alle drei gleiches wergeld und busse haben.

Schliesslich seien hier noch zwei auswärtige benennungen derselben art, wie malmannen, sindman-

tam justitiam recipere debent. Dies erklärt sich *vielleicht* daher, dass die emunität hier über den ganzen episcopatus et ducatus et cometias infra terminos episcopatus vel ducatus sitas ausgedehnt wurde, ohne dass man doch die bestehenden cometiae aufheben wollte. Man verstand also unter bargilden in der ältern emunität die freien und nicht pfleghaften eingesessenen derselben, in der neuern erweiterung derselben hingegen die eingesessenen der diöces, welche bisher von der emunität frei geblieben waren und auch davon frei bleiben sollten. Die bezeichnung der bargilden als parochi spricht übrigens für die (oben note 13, seite 289) vorgeschlagene erklärung der sindmannen.

24) Sächs. landr. 3, 45. §. 4. 6. Vergl. das. 3, 73. §. 1.

25) Das. 3, 45. §. 4. vergl. 3, 80. §. 1.

26) Gl. zu sächs. landr. 3, 26. — 1, 2. — 3, 45. — 3, 64.

nen und bargilden erwähnt, die englischen socmannen und die italiänischen sacmannen im gebiete von Trevigi. Man hält sie gewöhnlich für freie zinspflichtige. Ihre namen finden aber vielleicht in den sogen. leges Edowardi confessoris[27]) ihre erklärung. Hier werden nämlich die emunitätsherrn so beschrieben:

> Archiepiscopi, episcopi, comites, barones et omnes, qui habuerint sacham et socam, thol, theam et infangthefe.

Was nun dieses sacha et soca, thol, theam et infangthefe bedeute, wird sogleich erklärt, und zwar, was uns hier allein angeht, sacha und soca folgendermassen:

> Sacha est, quod si quilibet aliquem nominatim de aliquo calumniatus fuerit, et ille negaverit, forisfactura probationis vel negationis, si evenerit, sua est. Soca est, quod si aliquis quaerit aliquid in terra sua, etiam furtum, sua est justitia, si inventum fuerit an non.

Man sieht also, diese ausdrücke bezeichneten gewisse arten von gerichtsbarkeit, nämlich über scheltworte und über unrechtmässigen besitz, und daher ist es wohl nicht unwahrscheinlich, dass von diesen bezeichnungen die der sacmannen, uomini di sacco, über welche der bischof von Padua die gerichtsbarkeit unter dem namen des corte di sacco zu lehn trug, so wie die der socmannen hergenommen sind[28]).

---

bei Kraut grundriss des deutschen privatrechts. 2te aufl. s. 50. §. 17. no. 27 — 30.

27) Leg. Edov. confess. regis Angliae c. 20 (21).

28) Vergl. über diese sacmannen und socmannen Hüllmann städtewesen des mittelalters. 1, 11 f. u. 14 f., wo der ausdruck sacman indess durch sackzinsige erklärt ist.

§. 42.

Beschaffenheit der emunitätsgerichte.

Durch die emunitäten kamen nun diejenigen freien, welche denselben unterworfen wurden, in eine ganz neue lage. Dieselben behielten zwar ohne zweifel in materieller hinsicht ihr volksrecht und schieden sich in so fern von den hörigen derselben mundat, obwohl das neue verhältniss leicht dazu geführt haben wird, dass das hofrecht der letztern dem volksrechte der erstern immer ähnlicher wurde. Allein formell wurden die freien von der volksgemeinde, der sie bisher angehört hatten, losgetrennt und mit den hörigen unter einen richter gestellt, der dann freilich selbst nicht mehr aus den hörigen genommen werden durfte. Diese freien emunitätsbewohner bildeten also unter sich eine neue kleinere volksgemeinde, welche dann, wenn zwei von ihnen einen rechtsstreit unter einander hatten, ganz nach der alten weise zu gericht gingen. Wenn aber der streit zwischen einem freien und einem hörigen bewohner derselben emunität vorfiel, so gestaltete sich das verhältniss anders. Derselbe richter nämlich, der über die freie partei allein zu gericht sitzen durfte, war vertreter des unfreien, während die urtheiler oder schöffen nur freie emunitätsgenossen sein konnten, und so musste das gericht die form annehmen, als ob es über freie und hörige zugleich richtete, während es allein aus freien mitgliedern bestand. Es bildete sich also ein verhältniss, in welchem die mitglieder eines höhern standes nicht allein über ihre standesgenossen, sondern zugleich über die genossen eines niedrigern standes urtheilten. Hier

liegt der keim des grundsatzes, der im sachsenspiegel mit den worten ausgesprochen ist:

Scepenbare lüde muten wol ordel vinden over jewelken man. It ne mut aver uppe se neman ordel vinden, dat an ir lief, oder an ir ere, oder an ir erve ga, noch ordel scelden, he ne si in evenbordich [1]),

der aber freilich erst durch die ausbildung der landeshoheit zu dieser allgemeinheit gelangen konnte. Wieder anders stellte sich die sache, wenn ein freier emunitätsgenosse von einem auswärtigen belangt wurde. In einem solchen falle konnte der freie nur auf dieselbe weise von dem herrn der mundat oder dessen beamten vertreten werden, wie ein unfreier, d. h. der herr war verpflichtet, entweder seinen untergebenen zur genugthuung anzuhalten, oder ihn auszuliefern, oder aber selbst als beklagter im volksgerichte sich zu vertheidigen. Auf eben diesen grundsätzen, die aus der natur der sache folgen, beruht es auch, wenn Karl der grosse verordnet, dass ein verbrecher, der in eine emunität fliehe, in jedem falle von dem emunitätsherrn ausgeliefert werden solle, sofern dieser nicht seine unschuld an der flucht beschwören wolle, ja dass, wenn der verbrecher trotz dreimaliger aufforderung zurückbehalten werde, der graf ihn, ohne die freiung zu achten, selbst ergreifen dürfe [2]). Eben daher erklärt sich auch das oben angeführte beispiel eines ganz allgemeinen rechts des grafen, in die emunität einzugreifen, wenn der emunitätsbeamte zu schwach war, seine pflicht zu erfüllen. Man sieht also, dass

1) Sächs. landr. 2, 12. §. 2.

2) Cap. 2. ai. 803. c. 2. cf. capit. 1. ai. 819. c. 18.

die emunität in jeder hinsicht die freien und unfreien einander näher brachte, und die verschmelzung derselben vorbereitete, welche landeshoheit und städte vollendet haben.

Die beamten, welche den emunitäten vorgesetzt waren, werden in der regel den namen der herrschaftlichen beamten beibehalten haben, da die unfreien und hörigen den stamm der emunität ausmachten, an den sich die übrigen bewohner derselben anschliessen mussten. In den geistlichen freiungen finden wir ausserdem die vögte. Es ist schwer und in sehr vielen fällen geradezu unmöglich, zu unterscheiden, welche vögte blosse schutzvögte, und welche wirkliche richter gewesen sind, indessen ist die letztere eigenschaft regelmässig denen zuzusprechen, welche in den emunitätsprivilegien erwähnt werden. Hier interessiren uns nur diejenigen, welche richter in der emunität sind. Uebrigens kommt doch auch in geistlichen emunitäten neben dem namen vogt nicht nur die benennung vicedominus, vizthum, sondern selbst der name centenarius vor, der offenbar von der verfassung der freien grafschaft auf grössere emunitäten übertragen ist[3]). Gewöhnlich hatte eine emunität einen benachbarten grafen zum obersten vogt, der dann wieder seine untervögte und centenarien bestellte, und diesen waren dann allenfalls noch schultheissen und meier untergeben, oder

3) Capit. 1. ai. 802. c. 13. Ut episcopi, abbates atque abbatissae advocatos atque vicedominos centenariosque legem scientes et justitiam diligentes pacificosque et mansuetos habeant. Das kloster sct. Maximin in Triér hatte advocatos und hunnones. Potgiesser de statu servor. p. 322.

es mogten bloss untervögte vorkommen und etwa diese auch wohl den namen schultheissen führen. Ludwig der fromme verbot übrigens, dass centenarien aus einer grafschaft zu vögten gewählt werden sollten[4]); vielleicht war dies ein oft versuchtes mittel der centgrafen gewesen, sich der aufsicht ihres vorgesetzten grafen zu entziehen.

Dass die vögte in den ältern zeiten von den königen ernannt wurden, ist bereits oben bemerkt, und dort ist auch eine erklärung dieser thatsache versucht. Von den schutzvögten ist sie gar nicht zu bezweifeln, da das kirchenrecht den entschiedenen grundsatz hatte, die schutzherrn der kirche müssten, wenn diese ihrer bedürfe, von dem weltlichen fürsten erbeten werden[5]). Dass aber dasselbe auch von denjenigen vögten gilt, welche emunitätsrichter sind, ergiebt sich aus der geschichte dieser vögte ganz deutlich. Die capitularien drücken sich nämlich niemals so aus: dass die bischöfe, äbte und äbtissinnen vögte wählen sollen, sondern sie schreiben nur vor, dass sie deren haben sollen. Nach einem gesetze Karls des grossen aber müssen diese vögte gleich den centenarien und schöffen unter zuziehung des grafen und des volks gewählt werden[6]), und daraus scheint

4) Capit. 5. ai. 819. c. 19. Ut nullus episcopus, nec abbas, nec comes, nec abbatissa centenarium comitis advocatum habeat.

5) Concil. African. ai. 424. c. 64 (97). vergl. mit Benedict Lev. capit. 3, 392.

6) Cap. 1. ai. 809. c. 22. Ut judices, vicedomini, praepositi, centenarii, scabinei boni et veraces et mansueti cum comite et populo eligantur ad sua ministeria exercenda.

man schliessen zu dürfen, dass ihre wahl dem kaiserlichen sendgrafen übertragen worden sei.

Es war begreiflich, dass die geistlichen emunitätsherrn bald danach strebten, wahl und absetzung ihrer vögte in ihre hand zu bekommen. BENEDICT LEVITA hat eine stelle aus dem westgothischen breviarium für seine sammlung benutzt, deren verfasser an nichts weniger, als an die vögte der bisthümer und klöster gedacht hat, die aber in der neuen form und verbindung nur auf sie gedeutet werden konnte. Sie lautet:

> Si advocatus in caussa suscepta iniqua cupiditate fuerit repertus, a conventu honestorum et a judiciorum communione separetur, et videat ne judicis et assertoris personam accipiat [7]).

Indessen möchte diese stelle allein schwerlich viel bewirkt haben; wichtiger war es, dass seit dem neunten jahrhundert die einzelnen stifter und klöster sich das recht erwirkten, ihre vögte selbst zu wählen [8]). Dennoch liess der grundsatz, dass die kirche nicht nach blute dürste, dieses wahlrecht nicht zu ganz vollständiger ausübung kommen. Das recht der peinlichen gerichtsbarkeit blieb für die geistlichen emunitätsherrn nur ein präsentationsrecht, indem die von

---

7) Lib. capit. 7, 157. aus der interpret. zu l. 1. Theod. cod. de postulando. 2, 10. Es ist hier von den rechtsbeiständen die rede, welche ihre clienten nöthigen, ihnen eine quota litis zu versprechen.

8) Die absetzung musste in einem solchen falle oft durch den pabst geschehn. Bulla Eugenii III. für das kloster Othmarsheim vom j. 1153 bei SCHOEPFLIN Alsat. diplom. 1, 481.

ihnen angestellten beamten die verleihung des blutbanns beim kaiser nachsuchen mussten, denn

bi koninges banne ne mut neman dingen, he ne hebbe den ban von deme koninge untvangen [9]).

Allmählig aber wurde dieser grundsatz doch nach dem bedürfnisse und zum vortheile der geistlichkeit gemodelt, bis er endlich ganz erlosch. Nach dem schwabenspiegel befolgte man dabei folgende regel:

Swaz dez gerichtes ist, daz über blût runsa gat und über den totslag, swem daz der bischof lihet, den sol er senden mit sinem brieve an den künig, daz er ihm den ban lihe. — unde vorseit der künig einest dem bischofe oder so er sinen brief sendet, daz er den ban dem richter nüt lihet, so richtet der richter ein jar mit rechte ane den ban, also ob der bischof sin recht von dem künige emphangen hat. — Alse der künig in tüschem lande nüt ist, so mugen der phaffenfürsten richter wol richten ane den ban, untz in ein brief kumet von dem künige; und so der künig von tuschem lande vert, so mag er des riches marschalk wol den gewalt geben, daz er den ban lihe [10]).

Erst im jahre 1298 stellte pabst Bonifaz VIII. den allgemeinen grundsatz auf, dass zwar nicht der

---

9) Sächs. landr. 1, 59. §. 1.

10) Schwäb. lehnr. 41. Vergl. schwäb. landr. 92 (Lassb.). Hiernach ist zu berichtigen, wenn Eichhorn st. u. r. gesch. II. §. 300. anm. 2. s. 438. sagt, dass dieses leihen des bannes zur zeit der abfassung des schwabenspiegels nicht mehr wirklich geschehen, sondern nur juristische fiction gewesen sei.

bischof selbst, wohl aber sein beamter auch ohne kaiserliche verleihung über blut richten könne:

Nam licet clericis causas sanguinis agitare non liceat, eas tamen (cum jurisdictionem obtinent temporalem) debent et possunt, metu irregularitatis cessante, aliis delegare [11]).

Man kann sich nicht wundern, wenn die vögte auf demselben wege, wie die grafen, ihr amt zu einem erblichen, ja zu einer wahren landeshoheit zu erheben suchten. Jedoch wurden sie von den emunitätsherrn eifersüchtig genug bewacht, und diese waren ihnen viel zu nahe, als dass die vögte so rasch und sicher, als die grafen, auf dieser bahn hätten vorwärts schreiten können. Vielleicht nirgend finden wir die verfahrungsweise der vögte in dieser hinsicht so deutlich verzeichnet, als in einem von NIESERT [12]) mitgetheilten schreiben des kapitels zu Borchorst an erzbischof Günther von Magdeburg vom j. 1418, in welchem die beschwerden über die eingriffe des vogts, Ludolf von Steinford, zusammengestellt werden. „Zum ersten" — klagen die nonnen — „masst er sich an den gütern, an denen er die vogtei hat, mehr rechte an, als wir ihm daran zugestehen können, indem er das gut für das seine erklärt, da ihm doch nur ein vogtschilling jährlich von den besetzten gütern zukommt. Ferner hauet er uns auf eben diesen gütern holz über die masse, und lässt dasselbe von unsern hörigen leuten in andrer herrn länder fahren, und zwar auf

11) Cap. fin. (3) in VIto. ne clerici vel monachi secularibus negotiis se immisceant. 3, 24.

12) Münstersche urkundensammlung. 2, 29.

ihre eigene kost, um dafür proviant für sein haus anzuschaffen. Eben diese unsre leute schatzt er mit unerschwinglichen auflagen und unredlichen brüchten, und legt ihnen unerträglichen dienst auf, so dass wir unsre pacht und einkommen von denselben entbehren müssen. Ferner vertauscht er unsre hörigen leute ohne unsre vollmacht, ja gegen unser verbot, da das recht dazu uns allein zusteht. Wenn ein nicht angesessener mann von uns seine freilassung begehrt, so verlangt er von den freilassungsgeldern die hälfte, ja oft mehr, da ihm doch von rechts wegen nicht mehr als zwölf pfennige davon gebühren. Seine eigenen leute setzt er auf unser erbe, und unsre auf das seinige, und giebt unsern leuten die freiheit, alles ohne unsern willen, da doch besetzung und entsetzung uns allein gebührt. Uns ward ein mann weggenommen, den hat er sich ohne unsern willen und wissen büssen lassen. Wo er meint, dass unser ausgethanes gut verwüstet wird, da ziehen es seine vögte ein, und sagen, was davon aufkäme, davon bekämen wir die hälfte. Oft behalten sie es aber ganz allein, und wir sind nicht mächtig, es ohne der vögte willen wieder auszuthun. So entzieht er uns ein theil unsers erbes mit land und leuten, die dazu gehören. Noch mehr, er greift uns in unsre eigene freiheit, in der wir wohnen, mit landfolge, pfändung und besatzung ein. Ja unsre freien leute und güter, die wir zugekauft oder von frommen leuten zum besten ihrer seele bekommen haben, und über die er gar kein vogt ist, greift er mit unredlichen forderungen an, schatzt sie, haut uns unser holz, als ob es das seine sei, und lässt es von diesen unsern leuten auf ihre eigne kost

fremde lande fahren. Selbst unsern priestern haut er das holz ab, mit dem die heilige kirche bewidmet ist; nicht zu gedenken, dass er die verbrieften zusagen seines eltervaters nicht erfüllt. Kurz, es ist der ungnade so viel, die er uns thut, dass wir sie nicht alle schreiben können." Durch solche und andere [13]) mittel konnten dennoch die vögte nie zu etwas mehr, als zur erblichkeit der vogtei gelangen, diese aber erlangten sie ziemlich allgemein. Vielfache streitigkeiten zwischen ihnen und den stiftern waren die folge, und diese endeten häufig mit dem abschütteln des durch die vögte aufgelegten joches. Wenn die emunitätsherrn nicht etwa ein rechtliches erkenntniss gegen die vögte erlangen konnten, so suchten sie durch unterhandlung die vogteirechte an sich zu bringen, und wenn sie beim kaiser einen günstigen beistand fanden, erwarben sie sich wohl gar ein besonderes privilegium, die vogteien in ihrer emunität wieder an sich zu kaufen [14]). Auf diese

13) Bekannt sind die nicht seltenen urkunden, in denen die vögte versprechen müssen, ihre vogtei nicht auf andre zu übertragen, nicht mehr als eine gewisse zahl untervögte anzustellen, nicht mehr als drei ungebotene dinge zu halten, und dergleichen mehr.

14) Kaiser Friedrich I. ertheilte dem bischof von Hildesheim folgendes privilegium: Veniens ad curiam nostram fidelis noster Erpo, confrater vester, ex parte vestra et ecclesiae vestrae nobis insinuavit, quod advocati magnam in bonis vestris exercent violentiam, et frequentibus rapinis ecclesiam vestram affligere non cessant. Verum quia saluti vestrae de jure consulere tenemur, authoritate dei et nostra hoc gratiae vobis indulgemus, ut si quo modo per pecuniam vestram advocatos ab advocatiis removere poteritis, et bona

weise kamen sie dann endlich wieder in eine lage, in welcher sie ihre beamten nach freier willkühr und unter solchen bedingungen ernennen konnten, dass es diesen unmöglich fiel, über die ihnen anvertrauetem befugnisse hinauszugehn.

Wenn eine kirche oder ein kloster von einem privatmanne gestiftet, und, wie es geschehen musste, gehörig dotirt war, so behielt dieser als patron der kirche oder des klosters das recht der vogtei, welches wohl nicht immer die blosse schutzvogtei enthielt. Ein ähnliches verhältniss war das jenes stiftes zu Borchorst, dessen klagen gegen seinen vogt oben mitgetheilt sind. Dasselbe war von dem erzbisthume Magdeburg aus gestiftet, und von diesem war der weiten entfernung wegen ein benachbarter edler zum obersten vogte ernannt. Deshalb wändte sich das stift an den dortigen erzbischof als den schutzherrn der emunität. Unter solchen verhältnissen wurde die vogtei leichter eine erbliche, und sie abzuschütteln, war oft schwerer, aber früher oder später kehrte auch hier dieselbe entwickelungsgeschichte wieder.

§. 43.

Die landeshoheit.

Mögen die älteren emunitätsprivilegien einen umfang gehabt haben, welchen sie wollen, gewiss ist,

---

vestra ab eorum exactionibus injustis liberare, liberam vobis inde potestatem concedimus et donamus, et hoc ratum et firmum habentes inviolabiliter vobis et ecclesiae Hildesheimensi semper curabimus observare. Von Guelich abh. über die meierdinge s. 161. Die urkunde ist wahrscheinlich vom j. 1152, wie daselbst s. 12. nachgewiesen wird.

dass seit der mitte des neunten jahrhunderts die neuen erweiterungen und verleihungen kirchlicher emunitäten sehr häufig sich auch auf solche freie ausgedehnt haben, die keine hofhörige oder zinspflichtige waren, also auf malmänner, sindmänner oder bargilden. Man fing um diese zeit an, die emunitäten nicht mehr auf einzelne villen, welche oft zerstreut umher lagen, zu beschränken, sondern vielmehr sie auf ganze zusammenhängende bezirke auszudehnen, und so kam man zu der ansicht, dass durch eine solche freiung die gerichtsbarkeit über ein geschlossenes gebiet als ein privatrecht verliehen werde. Kaiser Heinrich II, der heilige, war jedoch der erste, der ganze grafschaften an bisthümer und abteien verlieh, so dass die geistlichen inhaber derselben fortan die kaiserlichen ämter in diesen grafschaften zu besetzen hatten. Es kam auch wohl vor, dass eine grafschaft, welche bereits in der hand ihrer besitzer erblich geworden war, an einen geistlichen fürsten verliehen wurde, und dies hatte denn freilich nicht den sinn, dass die bisherige grafenfamilie ihr recht verlieren sollte, sondern der jedesmalige erbe wurde nur genöthigt, die grafschaft von dem geistlichen herrn, anstatt von dem kaiser, zu lehn zu nehmen.

Auf diese weise wurden die territorien der bisthümer und vieler klöster allmählig geschlossen, so dass die bewohner grosser districte ihrer richterlichen gewalt aus ganz verschiedenen gründen unterworfen waren. Ein theil machte die alte emunität aus, ein anderer die hinzugekommene grafschaft. Von der letztern liess sich wieder ein theil trennen, der als besondres kaiserliches domanium den grafen als

besoldung oder auch bloss zur verwaltung anvertraut zu sein pflegte. Dieser kam nun gegen den bischof oder den abt in dieselbe lage, in welcher die frühere emunität desselben sich befand. Ausser dem enthielt die grafschaft freie und unfreie. Ueber beide wurde der bischof jetzt ebenfalls richter, und zwar über die einen unmittelbar, über die andern mittelbar dadurch, dass er richter ihrer herrn war. Diese richtergewalt war zwar lediglich eine amtsgewalt, allein, da sie für ewige zeiten mit jenen emunitäten verbunden war, so fiel dadurch jedes äussere merkmal einer blossen amtsgewalt weg, sobald einmal die herrschaft über die emunität den charakter einer wahren gerichtsbarkeit an sich trug. Es kann daher nicht befremden, wenn man allgemein den bischof oder abt als eigenthümer des ganzen territoriums mit inbegriff der ihm verliehenen grafschaften und nicht als blossen beamten des kaisers betrachtete, freilich nicht als eigenthümer nach landrecht, sondern nur nach lehnrecht, zumal seitdem das calixtinische concordat vom j. 1122 die belehnung mit dem geistlichen amte von der mit den regalien geschieden hatte.

Die vermischung der grundherrlichen gewalt mit der amtsgewalt erfolgte bei den höhern reichsbeamten, den grafen und herzögen, welche ihre unabhängigkeit erhielten, ebenfalls dadurch, dass beide gewalten auf die dauer in einer hand vereinigt wurden. Freilich konnte dies bei ihnen nicht durch die vereinigung in einer todten hand geschehen, welche nie einer veränderung unterworfen war, es geschah aber fast eben so sicher durch die allmälig zur ausnahmlosen regel erhobene erblichkeit jener reichsämter. Das territo-

rium einer grafschaft oder eines herzogthums hatte ähnliche bestandtheile, wie das geschlossene bisthum, die gefürstete abtei. Da war zuerst der eigenthümliche grundbesitz des grafen, welchen man die ursprüngliche emunität desselben nennen kann, sodann eine andre kaiserliche emunität, welche ihm als besoldung oder belohnung zur benutzung überlassen war, endlich die eigentliche grafschaft, über welche er nur die amtsgewalt übte. Die letztere zerfiel wieder in emunitäten des kaisers, oder anderer personen, und in freien grundbesitz. Dazu kam endlich noch lehngut, von welchem der graf dem kaiser und reiche diente und auf welchem er wieder seine aftervasallen hatte. Alle diese stücke waren jetzt dergestalt vereinigt, dass eben so wenig, wie bei den geistlichen fürsten, eine fernere unterscheidung derselben ein interesse hatte.

Kaiser Friedrich II. sah sich genöthigt, diese stellung der geistlichen und weltlichen fürsten in zwei berühmten gesetzen anzuerkennen. Ohne frage liegt hierin der grund, dass der schwabenspiegel bereits die verhältnisse, welche damit im zusammenhange stehen, unter einem ganz veränderten gesichtspunkte auffasst, während wir im sachsenspiegel die deutlichsten spuren der ältern verfassung finden. Uebrigens war diese stellung der bischöfe, äbte, grafen und herzöge keineswegs ohne ausnahme. Sehr selten erreichten die bischöfe die emunität für den ganzen sprengel, der ihrem geistlichen amte untergeben war. Bei den grafen trat dagegen ein zwiefaches abweichendes verhältniss ein. Während einigen es gelang, mehrere grafschaften zu vereinigen, so geriethen wieder andere

in völlige abhängigkeit von andern grafen oder bischöfen und herzögen. Diese konnten aber weiter keine erbliche grafschaft unter sich haben, was der sachsenspiegel so ausdrückt:

> An die vierden hant ne mach nen len komen, dat gerichte si over hals unde over hant, wen scultheitdum allene in der grafscap [1]).

In der zweiten hand nach dem kaiser hatten nämlich die landesherrn das ihnen verliehene gericht, in der dritten die ihnen unterworfenen erblichen grafen. Die landesherrn oder die unter ihnen stehenden grafen konnten aber die ausübung ihres amtes keinem andern weiter als eigenes recht überlassen. Dass aber das schultheissenthum von dieser regel ausgenommen war, findet darin seine wahre erklärung, dass die stellung des schultheissen nicht auf der statsverfassung, sondern auf dem grundbesitze oder dessen erweiterung zur emunität beruhte. Die erklärung, dass das schultheissenamt von dieser beschränkung ausgenommen sei,

> durch dat nen richtere ne mach echt ding hebben ane sculteiten,

bezieht sich auf die stellung des schultheissen im landgerichte, von welcher im folgenden paragraphen die rede sein wird, ist aber schwerlich genügend, diese ausnahme zu rechtfertigen. Die herzöge endlich erlangten nie dieselbe stellung in ihrem ursprünglichen herzogthume, sondern höchstens eine vereinigung eines bedeutenden grundbesitzes mit einige ihnen unterworfenen grafschaften. Dagegen nahm

1) Sächs. landr. 3, 52. §. 3.

viele edle herrn mit beträchtlichen grundbesitzungen eine so vortheilhafte stellung ein, dass sie diese letzteren zu eigenen emunitäten erheben konnten, welche von jeder gewalt der grafen und bischöfe befreit blieben, und also unmittelbar unter dem kaiser und reich standen. Diese nannten sich vorzugsweise nobiles, liberi domini, edle oder freie herrn.

§. 44.

Veränderungen in der gerichtsverfassung.

Diese ausdehnung der emunitäten über ganze geschlossene territorien, der herrschaftlichen gewalt über alle classen von menschen hatte zur nothwendigen folge, dass seit der mitte des vierzehnten jahrhunderts jeder unterschied zwischen freier und unfreier gerichtsbarkeit aufhören musste. Das interesse schwand, die verschiedenen bestandtheile des landesgebiets ferner zu unterscheiden, und mit diesem interesse schwand allmählig der unterschied selbst. Der sachsenspiegel kennt noch pfleghafte und biergilden, und unterwirft sie beide dem schultheissen [1]), zum sichern beweise, dass er dabei nur an die pfleghaften und biergilden der ältern emunitäten denkt, über welche die herrschaftliche gerichtsbarkeit des schultheissen ausgedehnt war. Dass dabei ausserdem an geistliche emunitäten vorzugsweise gedacht sei [2]), wird sich weiter unten aus den ver-

1) Sächs. landr. 1, 2. §. 3. — 3, 45. §. 4. — 3, 64. §. 2.

2) An die entstehenden stadtemunitäten und den stadtschultheissen darf man bei diesen pfleghaften und biergelden des sachsenspiegels schwerlich denken, wie Schaumann gesch. des niedersächsischen volks, s. 571 f. will, da Eike von

hältnissen der sendgerichte ergeben. Die stellung der biergilden erscheint indessen bereits ziemlich schwankend, und dies erklärt sich daraus, dass sie in der that den freien insassen der neu erworbenen gerichtsbezirke viel näher standen, als den unfreien untergebenen der alten emunität. Man wusste sich daher so wenig in ihre stellung zu finden, dass man sie bald wie hörige, bald wie freie behandelte, und sich dabei hauptsächlich von der grösse ihres grundbesitzes leiten liess. Dies schwanken erläutert allein die merkwürdige stelle, welche, wie GAUPP [3]) mit recht bemerkt, an die bestimmung des cap. ai. 807 über den reichsdienst und eben so an den ausspruch des sächs. landrechts über die zu schöffen zu erhebenden dienstmannen erinnert, und vielleicht geradezu daraus erklärt werden muss. Sie heisst:

> Erstirft en egen von enem biergelden ervelos dre huve oder dar beneden, dat hort in dat scultheitendom, van sweme it erstirft. Van drittich huven oder dar beneden, dat hort in die grafscap. Is is mer dan drittich huve, so is it dem koninge allet ledich [4]).

Es ist kein äusserer grund vorhanden, in dieser stelle mit SCHAUMANN [5]) eine veränderung des ursprünglichen textes anzunehmen, und man gewinnt durch diese annahme nichts, als dass man jenes schwanken der ansicht in eine unbestimmt spätere

---

REPGOW nur landrecht schreibt, und weichbildrecht so wenig, als dienstmannenrecht, behandelt.

3) Miscellen s. 31. Vergl. unten §. 46. note 10.

4) Sächs. landr. 3, 80. §. 1.

5) A. a. o. s. 564. note 42.

zeit setzt. Dagegen ist die stellung der pfleghaften dem verfasser des sachsenspiegels vollkommen deutlich. Er erklärt sie ganz unbedingt für frei [6]), und hält es daher für zulässig, für jedes andre gericht einen beamten aus ihnen zu erwählen, bei dem es nicht gerade auf standesgenossenschaft, sondern nur auf freiheit im allgemeinen ankommt [7]). Eben deshalb verlangt er aber auch ausdrücklich, dass der schultheiss, der zu seiner zeit regelmässig auch über pfleghafte zu richten hatte, dieselben eigenschaften besitze, die von einem richter über freie gefordert werden [8]). Der schwabenspiegel dagegen kennt weder pfleghafte noch biergelden, noch irgend etwas dem entsprechendes. Zwar ist ihm der allgemeine unterschied zwischen freien und unfreien nicht fremd, aber auch den satz hat er nicht aufgenommen, dass der unfreie von seinem herrn aus dem gerichte abgefordert werden könne [9]). Wir sehen daher jeden einfluss der standesverhältnisse auf die innere beschaffenheit der gerichte verschwinden.

Dagegen zeigten sich jetzt einige ganz eigenthümliche veränderungen, theils in beziehung auf die zusammensetzung der gerichte, theils in beziehung auf

---

6) Sächs. landr. 1, 2. §. 1.

7) Ebendas. §. 3. under den (plechhaften) mut man wol kesen enen vronen boden, of de vrone bode stirft.

8) Ebendas. 3, 61. §. 2. It ne mach neman scultheite sin, he ne si vri unde geboren von deme lande, dar't gerichte (Bresl. handschr. sculteteudum) binnen leget.

9) Vergl. sächs. landr. 2, 17. 19. mit schwäb. landr. 178 — 186 (Lassb.).

das verhältniss mehrerer gerichte zu einander. Von beiden muss ausführlicher gesprochen werden.

§. 45.

Veränderte zusammensetzung der gerichte.

In beziehung auf die form der gerichte sind drei dinge zu berühren, welche der entwickelung der landeshoheit ihr dasein verdanken, das sind 1) eine von der bisherigen verschiedene anwendung der benennungen, welche für die person des richters gebraucht werden, 2) eine ganz eigenthümliche stellung des schultheissen in einigen gerichten, und 3) gewisse besondre grundsätze über die standesgleichheit der urtheilfinder.

Die vermischung der freien und unfreien hatte zunächst die folge, dass alle benennungen von richtern, die bisher einer gewissen klasse von gerichten eigen waren, jetzt ganz unbestimmt durch einander laufen. Die ortsrichter führten häufig namen, welche ehemals nur eine gerichtsbarkeit über unfreie bezeichnet hatten, sie hiessen schultheissen, amtmänner, vögte, meier. Dies war vorzüglich da der fall, wo echtes eigenthum des landesherrn vorwaltete. Dagegen an andern orten finden wir centgrafen und gografen; vorzugsweise wohl da, wo die landeshoheit unmittelbar aus einer grafschaft hervorgegangen ist, namentlich in bisthümern, welche durch verleihungen von grafschaften ihr geschlossenes territorium bekommen haben, wie im herzogthum Bremen, wo noch heutiges tages gogerichte und gräfengerichte als ortsbehörden vorkommen. Die grafengerichte wurden jetzt selten von den grafen in person abgehalten und deshalb wurden von ihnen

beamte angestellt, welche unmittelbar ihre gerichtsbarkeit ausübten. Diese erhielten entweder den ganz allgemeinen namen landrichter, oder es ging auf sie der name centgraf oder gograf, vicecomes über, seltner erhielten sie den namen eines herrschaftlichen richters.

Neben und in diesen verschiedenen gerichten kamen die schultheissen jetzt in sehr verschiedenartiger bedeutung vor. Während sie bisweilen bloss wirthschaftsbeamte blieben, in andern fällen zu blossen dienern des gerichts oder auch zu blossen dorfvorstehern herabsanken, kommen beispiele vor, in denen sie selbst die peinliche gerichtsbarkeit haben [1]), und ihnen wohl sogar noch ein andrer beamter, etwa unter dem namen eines meiers oder vogts, als civilrichter untergeben ist [2]). Oefter stand ihnen nur die civilgerichtsbarkeit zu, oder überhaupt nur eine gerichtsbarkeit von ganz geringem und willkührlich bestimmtem umfange. Ein beispiel dieser art sind die schon einmal (seite 187) erwähnten kirchspielsgerichte des landes Hadeln, deren jedes aus einem schultheissen und einigen schöffen besteht, sämmtlich ungelehrte, welche von dem ganzen ländchen dem landesherrn präsentirt werden, und ausser den gerichtseinkünften und abgabenfreiheit keine besoldung erhalten [3]).

---

1) So in Bacharach bei Grimm weisthümer 2, 211 f.

2) Z. b. weisthum von Herbizheim v. j. 1458 ebendas. 2, 22.

3) Pufendorff proc. civil. brunsw. luneb. p. 1. c. 3. §. 30. Oesterley handbuch des processes f. d. k. Hannover 1.

In den grafengerichten oder landgerichten spielt aber der schultheiss eine ganz eigenthümliche rolle, welche jedoch in dessen ursprünglicher bedeutung als emunitätsbeamter ihre erklärung findet. Der landrichter ist immer der beamte über freie, in den kaiserlichen besitzungen ein eigener landrichter oder vogt, in den übrigen grafschaften der graf oder vogt, oder ein gräflicher landrichter. Der schultheiss, wahrscheinlich ursprünglich der oberste emunitätsbeamte der königlichen und gräflichen besitzungen, ist aber bald stellvertreter, bald gehülfe des grafen oder landrichters. In der erstern eigenschaft erscheint er in Friesland unter dem namen skeltata, skelta oder schelta. Dass er auch hier aus dem emunitätsrichter hervorgegangen ist, zeigt sich schon darin, dass er im Brokmerlande, welches sich immer von der grafengewalt frei gehalten hat, nie vorkommt, dagegen ganz regelmässig im westerlauerschen Friesland, welches sich der herrschaft der holländischen grafen nicht erwehren konnte. Bisweilen, aber seltner erscheint er in dem übrigen westlichen Friesland, mit dem die holländischen grafen lange mit wechselndem glücke um die herrschaft kämpften, und eben so selten im Rüstringeru nd Emsinger lande, über welche sächsische herrn geboten, doch aber nicht immer ihre herrschaft zu behaupten vermogten. Eben so deutet hierauf, wenn von dem schelta gesagt wird, er sei des königs und des grafen vogt[4]), oder wenn er in

§. 134 s. 559. Hadeler landrecht v. 1583. 1, 1. bei Pu
FENDORFF observationes 1. append. p. 5. 6.

4) Dine huv· · ·i schelta to ontfaen in sine h

einigen friesischen rechtsquellen abwechselnd mit dem ausdrucke frana bezeichnet wird [5]). Denn, wie vogt vorzugsweise einen emunitätsbeamten bezeichnet [6]), so geht frana, fron, ursprünglich auf die herrschaftliche gewalt, die aus dem eigenthum an menschen oder an grund und boden entspringt.

Dieser schelta oder frana ist nun durchaus stellvertreter des erblichen grafen, nicht allein in seiner eigenschaft als richter, sondern auch als einnehmer der öffentlichen abgaben, und selbst als heerführer. Der graf selbst ist höchst selten in person thätig. Im westerlauerschen Friesland tritt er nur bei der feierlichen besitznahme des landes persönlich auf, und allein im östlichen Frieslande sind ihm die gerichte über nothzucht, brand, geständigen diebstahl und falsche münze vorbehalten. Aller bann ist daher entweder grafenbann oder scheltenbann; so bald aber der graf im lande ist, hört des schelta bann auf und der graf tritt ganz an seine stelle [7]). Die holländischen grafen scheinen also die friesischen

---

hwant hi dis koninges foged is endi dis grewa. Westerlauersches gesetz vom wergelde §. 6. bei Richthoven fries. rechtsquellen s. 414.

5) Ommeländisches landrecht bei Richthoven a. a. o. s. 20. note 4. frana dat is den schulte, und s. 6. note 1. frana id est scultetus. Richthoven altfries. wörterbuch unter frana s. 757 sp. 1.

6) Schulzenrecht §. 6. wo eine glosse sagt: foget id est procurator regis vel domini feudi, bei Richthoven fr. rechtsqu. s. 388.

7) Richthoven alsfries. wörterb. unt. asega, foged, frana, greva, redjewa, skeltata, talemon.

lande nach dem rechte der eroberung nicht als einen amtsbezirk, sondern vielmehr wie grundeigenthum, wie eine emunität der ältesten gattung behandelt zu haben, indem sie den schultheissen geradezu an ihre stelle setzten.

Ein ähnliches verhältniss muss um diese zeit in der lombardei eingetreten sein. In einer urkunde vom j. 1000 befreit k. Otto III. die unterthanen des grafen Raimbald von Tarvisium von der gerichtsbarkeit jedes ducis vel marchionis vel comitis seu sculdasi, und befiehlt:

> ut nullus dux, marchio, comes, vicecomes seu sculdasio aut aliqua summissa persona hanc nostrae auctoritatis paginam inquietare vel molestare audeat [8]).

Hier scheint der schultheiss dem vicecomes gleich, mithin ebenfalls stellvertreter des grafen, obwohl deshalb noch nicht centenarius oder decanus zu sein.

Eine ganz andre stellung nahm der schultheiss im landgerichte nach dem sachsenspiegel ein. Auch hier war die gegenwart des schultheissen nothwendig:

> It ne mag nen richtere (jüngere handschriften setzen hinzu: de bi koninges banne dinget) echt ding hebben ane sinen scultheiten [9]);
>
> nen richtere ne mach echt ding hebben ane sculteiten [10]).
>
> Over achtein weken sal die greve sin ding utlecgen buten den gebundenen dagen to rechter ding-

8) Muratori antiquit. Ital. 1, 628.

9) Sächs. landr. 1, 59. §. 2.

10) Das. 3, 52. §. 3.

stat, dar de scultheite unde die scepenen unde die vrone bode si [11]).

Aber der schultheiss war nicht stellvertreter des grafen, und noch viel weniger wurde er durch dessen gegenwart überflüssig, vielmehr eröffnete er mit diesem gemeinschaftlich das gericht:

Darumme sal he (de richtere) den scultheiten des irsten ordeles vragen, of it ding tiet si, unde darna, of he vorbeden mute dingslete unde unlust [12]).

Er erscheint also in ähnlicher function, als der friesische asega im gerichte des schelta. Dennoch war er nicht etwa vornehmster oder sprecher der schöffen, sondern beamter des gerichts, denn nur als solcher konnte er ein zeugniss ablegen, das dem des richters gleich galt:

getüge mit deme richtere, wobei jüngere handschriften hinzufügen: oder mit dem scultheiten oder mit dem vronen boden in's richteres stat [13]).

Daher konnte durch sein zeugniss das des richters gebrochen werden:

Swat en man jegen den richtere getügen sal — so mut he den scultheiten oder den vronen boden to getüge hebben in richteres stat over den richtere [14]),

und dadurch wurde dem schultheissen sogar eine art von aufsicht und gerichtsbarkeit über den richter eingeräumt:

wenne klaget man over den richtere, he sal antwerden vor deme scultheiten, wen die scultheite is

11) Das. 3, 61. §. 1.
12) Das. 1, 59. §. 2.
13) Das. 3, 18. §. 1.
14) Das. 2, 22. §. 1.

richtere siner scult; als is die palenzgreve over den keiser unde die burchgreve over den marcgreven [15]),

eine aufsicht, welche der verfasser des sachsenspiegels für den grund hält, weshalb der richter kein echtes ding halten soll ohne seinen schultheissen [16]).

Dieses verhältniss des grafen zum schultheissen findet sich noch in der ordnung des landgerichts auf dem leineberge bei Göttingen vom j. 1529, obgleich das landgericht damals gerade seine ganze frühere bedeutung verloren hatte. Herzog Erich I. von Calenberg hatte nämlich zu Münden ein hofgericht für seine ritter und mannschaft errichtet, an welches zugleich von dem leinebergischen landgerichte appellirt werden konnte, und dadurch die erniedrigung des alten landgerichts zu einem blossen gogerichte eingeleitet [17]), ein schicksal, welches in jener zeit alle landgerichte nach dem vorgange der chursächsischen traf. Trotz dieser wesentlichen veränderung blieben grefe und schultheiss fortbestehen, nur dass späterhin wenigstens der schultheiss zugleich der stadtschultheiss in Göttingen war. Der grefe hatte den rang vor dem schultheissen, beide eröffneten gemeinschaftlich das feierlich gehegte gericht, dann aber zog sich der graf zurück und der schultheiss leitete die verhandlungen allein, denn ihm war vorgeschrieben, in

15) Das. 3, 52. §. 3.

16) Das. 1, 59. §. 2. It ne mach nen richtere — echt ding hebben ane sinen scultheiten, vor deme he sik to rechte beden sal.

17) Gruben disceptationes forenses cum observationibu Lips. 1737. 4. pag. 595. 697.

zweifelhaften fällen den grefen aus der stadt herbei zu holen, um bei ihm rath zu suchen [18]).

Ein solches verhältniss mag auch in dem privilegium der stadt Goslar vom j. 1200 gemeint sein, wo Adolph von Nassau vorschreibt:

> ut judex provincialis, quicunque a nobis in partibus illis pro tempore fuerit constitutus — eidem advocato prorsus faciat justicie complementum [19]),

und vielleicht auch in Nürnberg, wo in dem privilegium Heinrichs VIII. vom j. 1313 [20]) der schreiber, notar des landgerichts angewiesen wird, dem schultheissen, welcher alleiniger richter der stadt war und dieser den richtereid schwören musste, gehorsam zu sein.

Die erklärung, welche EICHHORN [21]) von dem schultheissen des sachsenspiegels giebt, lässt sich daher gewiss nicht rechtfertigen. Wenn es nämlich heisst:

> Die keyser ne mach aver in allen landen nicht sin, unde al ungerichte nicht richten to aller tiet, darumme liet he den vorsten grafscap unde de greven scultheitdum [22]),

18) GRUPEN loc. cit. 814. Das rescript pag. 838 ist gerichtet an greven, schultheissen und scheppen des leinenbergischen landgerichts, und die gerichtsscheine pag. 839 f. beginnen: Wy 1. M. eyn gesworen greve und W. D. eyn gesworen schulte, des dorchl. hochgeboren fursten hern Ericks tho Brunswik und Luneburg hertogen unses gnedigen heren richter unde bisitter up dem Leynberghe vor Göttingen des lantgerichts.

19) GOESCHEN goslarische statuten s. 517.

20) GOLDAST constitut. imperial. 1, 323.

21) Stats- und rechtsgesch. II. §. 290.

22) Sächs. landr. 3, 52. §. 2.

so versteht er unter dem schultheissenthum solche grafschaften, welche unter einem fahnlehen standen, ein begriff, der weder zu dem passt, was sonst über die schultheissen im sachsenspiegel vorkommt, noch auf irgend eine historische grundlage zurückgeführt werden kann. Die stelle will nichts anders sagen, als dies: weil der kaiser nicht überall selbst sein kann, so überträgt er sein recht auf andre, und giebt den fürsten die befugniss, landrichter in der grafschaft zu bestellen, und diesen landrichtern oder grafen gestattet er wieder, schultheissen zu ernennen [23]). Dass aber der burggraf schultheiss des markgrafen, und der pfalzgraf schultheiss des kaisers sei, sagt der sachsenspiegel gar nicht, sondern er führt die verhältnisse dieser personen zu einander nur an, um zu zeigen, dass es nicht befremdend sei, wenn der schultheiss als untergeordneter über seinen grafen zu richten habe [24]).

Im südlichen Deutschland findet sich der schultheiss in dieser stellung zum landrichter nicht, wenn man nicht etwa einzelne unsichre andeutungen, wie die schon erwähnte von dem landgerichte zu Nürn-

23) Das vorstenlich schulteiz ambacht in dem goerlitzer rechtsbuch, art. 7. der ausgabe von Koehler, hat offenbare beziehung auf sächs. landr. 3, 61. §. 2, ohne im übrigen die stellung des schultheissen aufzuklären. Nur das geht daraus hervor, dass das schultheissenthum ein von einem fürsten abhängiges amt ist.

24) Sächs. landr. 3, 52. §. 3. — die scultheite is richter siner (des richteres) scult; als is die palenzgreve over den keiser, unde die burchgreve over den marcgreven, nämlich richter siner scult.

berg, ausnehmen will. Dennoch ist es gewiss, dass auch dort schultheissen vorkamen, die über grössere districte gesetzt waren, und deshalb mehrere gerichtsbezirke mit besondern ortsrichtern unter sich hatten. Der schultheiss von Saarbrücken hatte nicht nur eine gewisse gerichtsbarkeit in der stadt, er hielt ausserdem das jahrding in dem hofe zu Folckelingen, der sich eine freie hofstatt des grafen seines herrn nennt. Wenn er dies gericht hielt, so übergab ihm der meier von st. Annual seinen gerichtsstab, und setzte sich unter ihn mit den schöffen zu gericht. Derselbe schultheiss musste um die erlaubniss angegangen werden, wenn die leute auf der vogtei zu Warntwalt bauholz aus des herrn walde schlagen wollten. Der abt von Willrebettnach musste ihm von dem hofe auf der Merten jährlich einen rock liefern. Auch in Köllerthal hielt er das jahrding, und auch hier sass der meier mit im gericht[25]). Man sieht hieraus ziemlich deutlich, dass der schultheiss in Saarbrücken emunitätsrichter des dortigen grafen über einen grössern bezirk war, dass er also eben die stellung einnahm, welche dem schultheissen des sächsischen landgerichts ohne zweifel ursprünglich zukam. Wenn demungeachtet ein gleiches verhältniss zwischen landrichter und schultheiss sich im süden nicht regelmässig ausbildete, so mag der grund davon in der grossen zersplitterung der herrschaften durch freie reichsstädte und reichsritterschaftliche besitzungen liegen, welche der ausbildung der landgerichte hinderlich, so wie der ausbildung der orts-

25) Grimm weisthümer 2, 8 — 12. 17. 18.

gerichte förderlich sein musste. Den dörfern und städten des südens fehlt es daher keineswegs an schultheissen, welche sehr häufig dort den freien ortsrichter verdrängt haben.

Das erforderniss der genossenschaft für die urtheiler erlitt eine bedeutende modification durch die veränderung der standesverhältnisse, welche zur zeit des sachsenspiegels vor sich ging, und ebenfalls eine folge von der ausbildung der landeshoheit war. Man weiss, wie sich der alte besitzadel in den stand umgestaltet hatte, welchen der schwabenspiegel semperfrei [26]) nennt, und der aus fürsten und freien herrn

---

26) Dass dieser ausdruck auf einer blossen missdeutung des ausdrucks synodalis homo in dem landfrieden von 1235 beruhe, sucht Eichhorn in den abhandl. der berliner akademie der wissenschaften von 1838, philosophisch-histor. abth. s. 361 — 381 zu beweisen. Schon früher in den götting. gel. anzeigen (1840. s. 487.) habe ich die ansicht ausgesprochen, dass die schreibart scheinperfrei, welche einige handschriften des schwäb. landrechts haben, den übergang bilde zwischen schöffenbar frei und semperfrei. Ich mögte jetzt glauben, dass synodalis homo eine übersetzung von schöffenbar ist, indem die schreiber lateinischer urkunden das süddeutsche semper nicht besser, als durch sendbar zu erklären wussten. Eichhorn hat nämlich das statutum in favorem principum von Friedrich II. vom 1. Mai 1231 übersehen. In demselben wird festgesetzt und 1232 zu Sibidatum wiederholt: Ut ad centas nemo synodalis vocetur. Pertz mon. 4, 282. 292. Hier kann der synodalis nur ein solcher sein, welcher den centgerichten nicht unterworfen ist, und dies passt auf niemand besser, als auf die schöffenbaren des sachsenspiegels, welche, wie sich nachher zeigen wird, einen befreiten gerichtsstand vor den grafengerichten

zusammengesetzt war, wie daneben die übrigen stände sich in eine höhere und eine niedere classe schieden,

---

hatten. Nur an diese ist gewiss auch in dem landfrieden von 1235 gedacht, und es ist keineswegs zu vermuthen, dass der kaiser so ganz den grundsatz von der standesgleichheit hätte ausser augen setzen wollen, wie dies nach EICHHORN die absicht sein soll. Durch den art. 11. sollte allerdings der beweis gegen söhne, die sich gegen ihren vater empörten, erleichtert werden; aber das besondere des durch diesen art. 11. eingeführten beweisverfahrens liegt nicht darin, dass man selbst gemeine freie als zeugen gegen fürsten und herrn hätte zulassen wollen, sondern in der beschränkung der nöthigen eidhelfer auf die zahl von zweien, und nur hieran ist ohne zweifel gedacht, wenn es weiterhin heisst, dass alle theilnehmer an der empörung, welches standes sie auch sein mögen, per testes juxta formam predictam überführt werden sollen. Es folgt hieraus also nicht, dass der ausdruck synodalis homo kein standesverhältniss bezeichne. Nach EICHHORN soll derselbe „eine person bezeichnen, die ihren persönlichen eigenschaften nach so glaubwürdig sei, dass sie im sendgerichte zum synodalzeugen oder sendschöffen qualificirt gewesen wäre". Wozu denn aber die tautologie: cum duobus viris bone opinionis et integri status, synodalibus hominibus? Derselbe Beweis von zwei synodales homines als eidhelfer genügte schon nach der constitutio generalis vom j. 1234 (PERTZ 4, 301.) gegen solche, die einen gottesfrieden verletzten. Diese bestimmung ist in dem landfrieden von 1235, art. 3 (PERTZ 4, 314) wiederholt, und derselbe landfrieden, art. 13 (PERTZ 4, 317) schreibt vor, dass solche, die geächtete hausen, mit einem eide von sieben synodales homines überführt werden sollen. Auch in diesen fällen kann das vergehn, von welchem die rede ist, nur von fürsten und herrn, oder höchstens von ritterbürtigen, also schöffenbaren begangen sein, so dass die synodales wiederum als

von denen jede bestandtheile aus den freien und den unfreien in sich aufgenommen hatte. Die höhere classe, die mittelfreien des schwabenspiegels, besteht aus dem theile der freien, der sich bei unabhängigem grundbesitze in der übung der alten heerbannspflicht erhielt, und denjenigen unfreien, welche durch kriegsdienst eine vorzügliche stellung bei ihren herrn und im reichsheere errungen hatten. Die annäherung beider wurde durch das lehnwesen vermittelt, und die verschmelzung durch das ritterwesen vollendet. Zur zeit des sachsenspiegels finden wir jedoch kaum erst die annäherung angedeutet, schöffenbare und dienstmannen sind noch durchaus geschieden; nur den dienstmannen des reichs gestattete man, vor dem reiche zeugen zu sein und urtheil zu finden,

---

standesgenossen erscheinen. Man sieht, dass synodalis homo für schöffenbar frei, ein zur zeit Friedrichs II. ganz üblicher ausdruck war, obwohl ihn Eichhorn in keinem glossar fand. Das schwäb. landr. (Lassb. vorw. 4. Wackern. 2. Senckenb. 49.) begreift freilich unter den semperfreien andre personen, als der sachsenspiegel (landr. 1, 2.) unter den schöffenbaren; er erklärt sie als „die vrien herren, als fursten und die ander vrien ze man habent", mithin als den höchsten aller stände, aber gewiss aus keinem grunde, als weil der sachsenspiegel in der entsprechenden stelle eben auch die schöffenbaren als obersten stand aufführt. Diese ungenauigkeit ist nicht zu verwundern. Setzt doch das schwäbische lehnr. gleich im anfange die semperen liute in den siebenten heerschild. Auch hier denkt der verf. gewiss nur an schöffenbare leute, aber nicht an die schöffenbaren des sachsenspiegels, sondern an die, welche im ortsgerichte schöffen sein konnten, also, wie Ruprecht von Freising landr. 5. sagt: ein yedlich, der nicht aigenntt ist unnd ain eekind·

ausser, wenn es einem schöffenbar freien an leib, ehre oder erbe ging [27]). Den dienstmannen der fürsten aber wurde noch nicht einmal allgemein standesgleichheit mit denen des kaisers und reichs zugestanden [28]). Auch im schwabenspiegel ist die vereinigung der schöffenbaren und dienstmannen zu rechtsgenossen noch nicht vollendet, nur die dienstmannen der fürsten sind denen des reichs allgemein gleichgesetzt. Daher drückt er den eben erwähnten satz des sächsischen landrechts ganz im sinne des landfriedens vom j. 1235 [29]) so aus:

> Vrie lüte und dez riches dienest man und der fursten dienest man, die mugen über alle vrie herren und über alle vrie lüte wol gezüge sin, unde urteil uber si zevindenne; aber die dienest manne, die hie vor genennet sint, die mugen drier dinge uber vrie lüte nüt gezüg sin, daz ez an ir lip oder an ir ere oder an ir erve gat, da suln ir genozsen über sprechen [30]).

---

27) Sächs. landr. 3, 19.

28) Braunschweig-lüneburgische herzogsurkunde vom j. 1235. in origines guelficae. 4, 53. Ceterum ministeriales suos (Ottonis de Luneburch) in ministeriales imperii assumentes, eidem concessimus, eosdem ministeriales juribus illis uti, quibus imperii ministeriales utuntur.

29) Art. 11. bei Pertz mon. hist. germ. 4, 316. Man muss bei dieser stelle nicht übersehen, dass hier ebenfalls nur von fällen die rede ist, die an ehre und leib gehn. Vergl. oben note 26.

30) Schwäb. landr. 278. Lassb. Die worte „oder an ir erve" fehlen zwar in dieser ausgabe, aber offenbar nur durch ein versehen des schreibers oder herausgebers, wie die vergleichung mit sächs. landr. 3, 19. ergiebt.

Die niedrigere classe besteht aus den landsassen des schwabenspiegels, in denen die landsassen des sachsenspiegels mit den pfleghaften und biergilden und dem grössten theile der unfreien vereinigt sind. Von diesen trennt der schwabenspiegel nur noch die, welche er eigene leute nennt, und es scheint, als ob unter den letztern nur ein sehr kleiner theil der ehemaligen hörigen und unfreien begriffen werde.

Wenn man diese veränderungen in verbindung mit den veränderungen betrachtet, welche die einrichtung der gerichte selbst erfahren hatte, so lässt sich daraus eine stelle des sachsenspiegels erläutern, die auf den ersten anblick etwas sehr auffallendes hat. In derselben ist angegeben, in welchem sinne von den urtheilern rechtsgenossenschaft oder standesgleichheit gefordert werde, und zwar mit folgenden worten:

> Scepenbare lüde muten wol ordel vinden over jewelken man. It ne mut aver uppe se neman ordel vinden, dat an ir lief, oder an ir ere, oder an ir erve ga, noch ordel scelden, he ne si in evenburdich. Buten koninges banne mut jewelk man over den anderen ordel wol vinden unde ordel scelden, die vulkomen is an sime rechte, um also gedan sake, die man ane koninges ban richten mag[31]).

Dies erklärt sich so. Die freien mussten nach der karolingischen verfassung über leib, ehre und erbe in dem grafengerichte, ausserdem vor dem cent- und gografen recht nehmen. Die schöffenbaren waren diejenigen freien, welche zur zeit des sachsenspiegels sich von der vermischung mit unfreien rein

31) Sächs. landr. 2, 12. §. 2. 3.

erhalten hatten, und eben so waren nur die grafengerichte von jeder vermischung mit herrschaftlichen gerichten frei geblieben. Beides galt nicht von den übrigen freien, noch von den ortsgerichten. Daher konnte man für die schöffenbaren nur noch in den fällen ebenbürtigkeit der urtheiler fordern, in welchen sie vor den grafengerichten ihren gerichtsstand gehabt hatten, d. i. in den sachen, da über leben, ehre und echtes eigen, oder, was dasselbe war, unter königsbann gerichtet wurde. In den sachen dagegen, in welchen nicht unter königsbann gerichtet wurde, standen sie vor den ortsgerichten zu recht, und da diese jetzt aus hörigen, pfleghaften, bargilden und freien landsassen gemischt waren, so konnte man in solchen sachen keine ebenbürtigkeit der urtheiler fordern, so lange nicht ein neuer gerichtsstand auch für diese gegenstände den schöffenbaren angewiesen wurde. Nun hatten zwar, wie wir gleich sehen werden, die schöffenbaren ihren allgemeinen gerichtsstand um diese zeit in den grafengerichten, allein es war denkbar, dass ein schöffenbarer ausserhalb seiner heimath vor einem fremden gerichte recht nehmen musste, oder dass ein graf an der gerichtsstätte und mit den schöffen des ortsrichters zu gericht sass, und für solche fälle, denke ich, war der alte rechtssatz erhalten. Die nicht schöffenbaren freien konnten durch die vermischung der ortsgerichte mit den herrschaftlichen gerichten selbst in sachen über leib, ehre und erbe von dem ortsrichter gerichtet werden, sofern derselbe diese art der gerichtsbarkeit hatte, indessen da alle sachen durch berufung von ihnen oder selbst durch umgehung an die grafengerichte kommen konnten,

deren urtheiler immer schöffenbar frei waren, so entstand daraus die nothwendige folge, dass die schöffenbar freien auch über die niedern stände urtheil finden konnten. Diese erklärung der stelle zeigt demnach, wie der in ihr ausgesprochene rechtssatz sich lediglich der ältern regel anschliesst, dass nur ein mitglied der volksgemeinde in dem gerichte urtheiler sein könne, welches die stelle dieser volksgemeinde vertritt. Sie zeigt aber ferner, dass es ungenau ist, wenn man allgemein den satz aufstellt, nur standesgenossen oder höhere, als diese, wären befugt gewesen, über einen andern urtheil zu finden oder zu richten. Endlich wird hierdurch auch die vorhin angeführte stelle des schwabenspiegels erläutert, wo von den dienstmannen eben das gesagt wird, was nach dem sachsenspiegel von allen denen gilt, die nicht schöffenbar, aber doch vollkommen an ihrem rechte sind.

§. 46.

Verändertes verhältniss der verschiedenen gerichte zu einander.

Das verhältniss der grafengerichte oder, wie sie jetzt häufiger genannt wurden, der landgerichte zu den ortsgerichten blieb im ganzen das alte, nur dass ihnen jetzt alle gerichte unterworfen waren, ohne unterschied zwischen herrschaftlichen und volksgerichten. Im schwabenspiegel, wo die wirkungen der landeshoheit am meisten durchgebildet sind, finden wir den entschiedenen ausspruch:

Ir sunt wissen, daz elliu die gerihte, diu weltlich sint, diu muoz man von einem roemeschen kiunige enphahen; da von mag nieman gejehen, daz ein

gerichte sin eigen si. Swer dez gihet, der sprichet wider recht [1])

In welcher beziehung dieser ausspruch zu den gerichten des ritteradels steht, davon soll indessen noch im folgenden paragraphen besonders geredet werden. Für unsern nächsten zweck dient er zum beweise, dass, was der schwabenspiegel von dem verhältnisse zwischen niedern und höhern gerichten sagt, auf jede art von weltlichen gerichten anwendung leidet, sie mögen aus den herrschaftlichen oder den volksgerichten entsprungen sein.

Den ältern verhältnissen schliesst es sich an, dass das höhere gericht aushilft, wo das niedere nicht mehr stark genug ist. Diese regel ist zu dem bekannten grundsatze ausgebildet:

Svene die gogreve vervest, die siner goscap an dat gerichte tiüt, getüget he sine vestinge vor deme greven, he irwirft des greven vestinge over jenen altohant. Süs irwirft ok die greve mit siner vestunge des koninges achte [2]).

Der schwabenspiegel verändert diesen grundsatz dahin, dass es nicht einmal einer anzeige beim höhern richter, sondern nur des ablaufs einer gewissen frist bedarf, um die acht über das ganze reich zu verbreiten, und also auch andre gleichstehende ge-

---

1) Schwäb. landr. 103 b. Lassb. Auch schon das sächs. landr. 3, 26. §. 1. sagt: Die koning is gemene richtere over al. Doch kann dies auch auf eine aufsicht des königs über die herrschaftlichen gerichte gedeutet werden.

2) Sächs. landr. 1, 71.

richte zu ihrer anerkennung zu verpflichten. Er drückt sich daher so aus:

> tuot man einen man ze ahte vor einem richter, alse er da inne ist sehs wochen unde einen tag, wen bringet in wol uf dem nehsten gerihte wol ze ahte; also tuot man in von dem gerihte aber in ein anders, also tuot man in wol ze ahte in allen den gerihten, diu von dem romeschen kiunige gelehent sint [3]).

Wie die appellation an den höhern richter in den rechtsbüchern allgemein anerkannt wird, ist schon im vorigen kapitel bemerkt.

Eine änderung ist jedoch hinsichtlich des satzes eingetreten, dass nur der graf über leben und eigen richten könne. Dieser satz bezog sich ursprünglich nur auf freie, während die herrschaftlichen gerichte, welche mit den freien ortsgerichten verschmolzen sind, ihrer natur nach ebenfalls über leben und grundstücke richten konnten. Der sachsenspiegel erkennt daher jenen grundsatz zwar noch als bestehend an, aber nur in beziehung auf die schöffenbaren freien.

> Allerhande klage unde all ungerichte mut de richtere wol richten binnen sime gerichte, svar he is, ane of man up egen klaget, oder up enen scepenbaren vrien man ungerichte claget. Des ne mach die richtere nicht richten, wan to echter dingstat unde under koninges banne [4]).

Von eigen im sinne des sachsenspiegels kann nur bei einem schöffenbaren die rede sein, und unter

---

3) Schwäb. landr. 103. b.

4) Sächs. landr. 1, 59. §. 1.

der echten dingstat, welche wörtlich das ungebotene gericht bezeichnet, kann nur das grafending verstanden werden, da die schöffenbaren, wie wir gleich sehen werden, nur diesem unterworfen waren. Indessen auch dieser satz nimmt in der süddeutschen bearbeitung eine andere gestalt an. Diese erfordert nämlich ganz allgemein zum gerichte über blut und über eigen nichts weiter, als dass der richter den bann, d. h. den königsbann oder blutbann erhalten habe:

> Allerleie klage unde allez ungerihte mac der rihter rihten, der den ban hat, unde daz in sinem gerihte lit, ane ob man umbe eigen klagete, dar umbe mac dehein rihter nit gerihten, wan uf der rehten dincstat. Daz ist also gesprochen, swa daz eigen lit, da sol man ouch dar umbe rihten [5]).

Hier ist kein unterschied mehr zwischen höhern und niedern gerichten gemacht, und die ausnahme, die hinsichtlich des richtens über eigen aufgestellt wird, soll nur so viel sagen, dass das gericht der belegenen sache jedes andere ausschliesse.

Zugleich lässt aber doch diese stelle zu, dass nicht jedes gericht den bann über ungericht und eigen hatte, wie das denn auch bekannt genug ist. Hiermit scheint es sich so verhalten zu haben. Jemehr sich die weltlichen landesherrn in ihrer neuen stellung befestigten, desto weniger mögen sie geneigt gewesen sein, ihren gerichten in eigener person vorzustehen. Wie sie sich in Friesland hierzu der schult-

---

5) Schwäb. landr. 75. z. 24. (Wackern.) Die lesart bei Lassb. 92. ist verwirrt, und Ruprecht v. Freis. 65. dadurch, dass er ainem für aigenn setzt, ganz unverständlich.

heissen bedienten, haben wir bereits gesehen. An andern orten scheinen sie die ausübung ihrer befugnisse den cent- und grafen regelmässig übertragen zu haben. Dadurch kamen diese in den besitz des blutbanns. Noch mehr — in den herrschaftlichen gerichten, in welchen sie die herrschaft hatten, mogten sie nicht selten die gerichtsbarkeit über leib und leben dem schultheissen, amtmann oder vogt entzogen und ihrer eigenen entscheidung vorbehalten haben. In solchen fällen konnten sie etwa auch ihre herrschaftlichen rechte dem cent- oder grafen anvertrauen, der auf diese weise vicecomes und vicedominus zugleich wurde. So lässt sich die erscheinung erklären, dass seit dem dreizehnten jahrhundert centgericht der technische ausdruck für peinliches gericht wird, dem dann die ausdrücke, welche ursprünglich auf herrschaftliche gerichte gehn, in der bedeutung von bürgerlichen gerichten entgegengesetzt sind — ein sprachgebrauch, der freilich mit dem der karolingischen zeit im geraden widerspruche steht.

Daneben bildete sich eine ganz neue bedeutung der grafengerichte oder landgerichte, die nämlich von privilegiirten gerichten des neu entstehenden landsässigen oder ritteradels. Dieser vorzug entwickelte sich zwar ungefähr gleichzeitig, aber doch auf verschiedene weise bei den beiden bestandtheilen dieses adels, bei den schöffenbarfreien und den dienstmannen. Ueber den gerichtsstand der schöffenbarfreien enthält der sachsenspiegel zwei stellen. Einmal sagt er, da er angiebt, welches gericht jeder der drei freien stände suchen soll:

De scepenen des greven ding over achtein weken

under koninges banne; leget man aver en ding ut um ungerichte von dem echten dinge over virteinnacht, dat solen se süken, dur dat ungerichte gerichtet werde [6]).

Man könnte glauben, dass in dieser stelle die dingpflichtigkeit der schöffenbaren vor dem grafen beschränkt würde auf das echte ding und auf dinge um ungericht, so dass also wegen schuldsachen auch der schöffenbare vor dem gebotenen dinge des ortsrichters zu recht stehen müsse. Den worten nach ist diese auslegung nicht allein zulässig, sondern sie empfiehlt sich ausserdem dadurch, dass sie sich auf natürliche weise aus den ältern rechtsverhältnissen rechtfertigen und selbst durch eine schon oben angeführte stelle [7]) unterstützen lässt. Man kann jedoch hierüber nicht mit entschiedenheit urtheilen, ohne folgenden ausspruch zu hülfe zu nehmen:

In enem utwendigen richte ne antwerdet nen scepenbare vri man nemanne to kampe. In deme gerichte mut he antwerden, dar sin hantgemal binnen leget. Hevet he scepen stul dar, he is dar ok dingplichtich. Die's scepenen stules dar aver nicht ne hevet, de sal des hogesten richteres ding süken, svar he wonehaft is [8]).

Das verständniss dieser stelle setzt eine untersuchung voraus, in welchen fällen der schöffenbare freie mann

6) Sächs. landr. 1, 2. §. 2.

7) Sächs. landr. 1, 59. §. 1.

8) Sächs. landr. 3, 26. §. 2. Gaupp miscellen s. 20. macht auf diese stelle und ihr verhältniss zu sächs. landr. 1, 59. u. 3. 55, aufmerksam, ohne sich auf eine erklärung ihres innern zusammenhanges einzulassen.

zu kampfe antwortete. Diese untersuchung, deren mittheilung jedoch ihrer weitläufigkeit wegen für eine andre gelegenheit aufbehalten bleibt, ergiebt, dass der zweikampf ein entscheidungsmittel war, welches in ermangelung anderer beweismittel eintrat und auf keine besondre art von rechtsstreitigkeiten sich beschränkte. Wenn es nun aber an einem andern orte heisst:

Svar die man klaget, dar mut he antwerden, of man up ine klaget, ane tu kampe wart [9]),

so ist aus der vergleichung dieses satzes mit der vorher angezogenen stelle zu folgern, dass dort unter dem utwendigen richte nichts anderes zu verstehen sei, als der gerichtsstand der widerklage, und hieraus geht dann wieder hervor, dass in den ferneren worten jener stelle lediglich der regelmässige gerichtsstand der schöffenbaren freien angegeben sei.

In dieser beziehung ist nun ein unterschied gemacht zwischen solchen schöffenbaren leuten, die einen erblichen schöffenstuhl haben, und solchen, denen dieser fehlt. Jene sollen in dem gerichte zu recht stehen, in welches ihr schöffenstuhl gehört, diese in dem gerichte des höchsten richters, unter welchem sie wohnhaft sind. Damit ist, deucht mich, nichts anders gesagt, als: der schöffenbare freie hat immer einen bevorzugten gerichtsstand in dem grafengerichte, unter welchem sein domicil sich befindet, derjenige aber, der in einem grafengerichte einen erblichen schöffenstuhl als pertinenz eines erbgutes hat, der hat durch dieses erbgut eben da ein nothwendiges domicil, wo immer er auch seinen aufenthalt ge-

9) Sächs. landr. 3, 79. §. 3.

nommen haben mogte. Man wird also den vorzug der schöffenbaren, dass sie in dem grafen- oder landgerichte ihren gerichtsstand haben, nicht auf das erscheinen im echten dinge, auf peinliche sachen und auf rechtsstreitigkeiten über eigen beschränken dürfen, sondern ihn für alle sachen, in denen sie als beklagte erschienen, und kein besonderer gerichtsstand durch die eigenthümlichkeit des processes begründet war, gelten lassen müssen. In derselben allgemeinheit wurde er auch durch ein gesetz kaiser Friedrichs II vom j. 1231 mit den worten anerkannt:

Ad centas nemo synodalis vocetur [10]).

Wie aber kamen sie zu diesem vorzuge des gerichtsstandes? Es scheint, dass dies mit dem besitze beträchtlicher ländereien, und dieser letztere wieder mit der übung ritterlicher lebensweise in verbindung steht. Man erkennt allgemein an, dass der stand der schöffenbar freien nach dem sachsenspiegel mit dem der ritterbürtigen freien zusammenfällt, wie das ihre stellung in der heerschildfolge ergiebt. Karl der grosse forderte von jedem freien, der mindestens drei mansi echtes eigenthum besässe, ausrüstung zum heerbann auf eigene kosten, und es ist merkwürdig genug, dass nach dem sachsenspiegel der dienstmann, den der kaiser zum schöffen erhebt, ebenfalls mindestens drei hufen echtes eigenthum erhalten muss [11]).

10) Pertz mon. hist. germ. 4, 282. 292. Vergl. über den ausdruck synodalis und über dieses gesetz oben §. 45. note 26.

11) Gaupp miscellen. 27. hebt mit recht diese beziehung zwischen sächs. landr. 3, 81. §. 1. und capit. ai. 807. c. 2. hervor.

Das mass dieser 3 hufen wird sich schwerlich noch mit sicherheit bestimmen lassen, und es ist jedenfalls gering im verhältniss zu dem umfange, den in späteren zeiten ein rittergut zu haben pflegte. Indessen weiss man, wie kostspielig die ausrüstung eines ritters im mittelalter war, und wie sein beruf übung von jugend auf voraussetzte. Daher konnte niemand in jener zeit ritterdienst thun, der nicht ein so grosses und sicheres vermögen besass, dass er ohne sorge und ohne erwerb durch eigene arbeit zu leben im stande war. Dies vermogte nur grundbesitz von bedeutendem umfange mit den darauf befindlichen hintersassen zu leisten, und darin liegt die ursache, dass nur solche sich in dem stande der schöffenbar-freiheit, oder, was dem gleich war, frei von aller guts- oder landesherrlichen vogtei erhielten, welche wegen des umfanges ihrer besitzungen nie einer centene oder gografschaft unterworfen gewesen waren.

Einen ähnlichen vorzug des gerichtsstandes erlangten um diese zeit die dienstmannen, obwohl es nicht durch eine quelle von so allgemeiner gültigkeit nachgewiesen werden kann. Die persönliche stellung zu dem herrn und die ehrenvolle beschäftigung bewirkten nämlich, dass die dienstmannen von der gerichtsbarkeit der gewöhnlichen herrschaftlichen beamten befreit wurden. Schon früh finden wir sie regelmässig unter die aufsicht der vier hofämter vertheilt, doch fasste diese aufsicht so wenig richterliche befugnisse in sich, als die aufsicht, welche über die unfreien handwerker von einzelnen vorstehern und meistern geführt wurde. Es wollte sich aber schlecht schikken, als die dienstmannen immer höher geehrt, und

immer mehr den freien rittern gleich geachtet wurden, dass sie mit dem ackerbauer vor einem und demselben richter standen. Daher finden wir, dass einzelne emunitätsherrn ihren beamten untersagen, über die dienstmannschaft zu richten. Diese erhielt dadurch ein eigenes gericht, in welchem die schöffen aus ihrer mitte genommen wurden, und der emunitätsherr oder landesherr selbst zu gericht sass, oder doch einen beamten von mindestens ritterbürtigem stande zu ihrem richter ernannte. Hier und da ward einer der vier hofbeamten ein für allemal mit diesem richteramte beauftragt, entweder der truchsess oder drost, oder der marschalk [12]). Im herzogthume Bremen, welches durch die trennung von dem bischofssitze seinen emunitätsherrn verlor, bestand noch lange ein rittergericht, dessen vorsitzender richter von der ritterschaft selbst gewählt war.

Als die dienstmannen mit der freien ritterschaft, den schöffenbaren freien, zu einem einzigen stande sich vereinigten, da war es natürlich, dass eben so die landgerichte mit diesen rittergerichten zusammen fielen, bis verhältnisse, deren geschichte nicht mehr hier her gehört, von neuem die errichtung besonderer hofgerichte für den landsässigen adel veranlassten, eine veränderung, die dann die frühere bedeutung der landgerichte ganz und gar unkenntlich gemacht hat.

§. 47.

Ursprung der patrimonialgerichte.

Die bisherige darstellung genügt zur erklärung

12) Grupen disceptat. for. c. observ. pag. 567 stellt die nachweisungen über die gerichtsbarkeit des marschalks über die braunschweigschen dienstmannen zusammen.

derjenigen gerichte, welche sich in den händen des kaisers selbst, oder weltlicher und geistlicher fürsten befanden, und man kann davon auch leicht eine anwendung auf die gerichte der reichsritterschaft, so wie der landsässigen prälaten machen. Um jedoch missverständnisse zu vermeiden, ist es nöthig, eine erscheinung in den kreis unsrer betrachtung zu ziehen, welche in ihrer entschiedenen ausprägung erst nach dem interregnum sich kund giebt, also in einer zeit, deren verhältnisse nur in sofern für unsern zweck ein interesse haben, als sie dienen, die zustände früherer zeiten aufzuklären und zu erläutern. Es ist dies der viel besprochene ursprung der patrimonialgerichte des landsässigen adels [1]). Die bisherigen schriftsteller haben mehr oder weniger darin gefehlt, dass sie ohne unterscheidung der verschiedenen bestandtheile des niedern adels gewöhnlich zu einseitig generalisirten. Die einen knüpften die patrimonialgerichte unmittelbar an die alten herrschaftlichen gerichte an, weil sie keinen grund fanden, aus welchem diese letztern bei dem ritterstande hätten fehlen sollen; andre dagegen liessen nur eine erklärung durch verleihung der landesherrn zu, und hierzu wurden sie theils durch einzelne beispiele von verleihungen und ähnlichen verträgen, theils durch den schon im vorigen paragraphen angeführten ausspruch des sachsenspiegels bewogen, ja sie glaubten wohl gar, durch diese erklärungsweise ihre treue gegen den eignen landesherrn zu erweisen,

1) Litteratur bei Glueck ausführl. erläuterung der pandecten. Bd. 3. abth. I. s. 70 note 36 u. 37. und Maurenbrecher deutsch. privatrecht. 1, 788. note 1.

indem sie auf diesen historischen ursprung den satz bauten, dass die patrimonialgerichtsbarkeit in einem rechtsstreite über ihr dasein bewiesen werden müsse. Der letztere grund kann heut zu tage niemanden mehr verleiten, sein urtheil durch irgend eine vorgefasste meinung bestechen zu lassen. Auf die andern beiden gründe werden wir sogleich zurückkommen.

Wir müssen davon ausgehen, zu betrachten, welchen zustand in beziehung auf die gerichtsverfassung wir zu jener zeit, als die landeshoheit sich entwickelte, bei den elementen des spätern landsässigen adels erwarten dürfen. Diese elemente waren hauptsächlich die dienstmannen und die schöffenbaren freien. Die dienstmannen nun hatten viel eher, als ihre persönliche freiheit anerkannt wurde, das recht, andere unfreie oder hörige unter sich zu haben. Ueber diese untergebenen übten sie ohne zweifel dieselben rechte, welche einem freien über eben dergleichen personen zustanden, aber nicht mit derselben unabhängigkeit. Denn diese ihre hörigen waren eben so gut im mittelbaren eigenthume ihrer herrn, als das mit den grundstücken der fall war, auf denen die hörigen sassen [2]). Daher musste eine beschwerde über ihre behandlung an den herrn der dienstmannen — den landesherrn oder kaiser — statt finden, eine eigenheit, welche die gerichtsbarkeit der dienstmannen

2) Schwäb. landr. 57. Wackern. 68. c. Lassb. Alle dienstman die heizent eigen an der schrift, da von mugen si niht eigener liute han. Hocret ein dienestman an ein gotes hus, unde giht, er habe eigen liute, die sint sines gotes hufes eigen. Hat ein furste einen dienstman, unde giht er, er habe eigen liute, der ist einer niht sin, si sint sines herren.

von jeder andern herrschaftlichen gerichtsbarkeit unterschied. Ausserdem aber hing es lediglich von der willkühr des herrn ab, ob er den dienstmannen die übung seiner gerichtsbarkeit auch nur in diesem umfange gestatten, oder sie nicht etwa noch mehr einschränken, ja wohl ganz für sich zurückbehalten wollte. Das letztere wird insbesondere in beziehung auf die peinliche gerichtsbarkeit häufig geschehen sein, da es im interesse der herrn selbst lag, dass die untergebenen ihrer dienstmannen weder durch die nachsicht der letztern gefährliche übelthäter wurden, noch durch gewaltthätigkeiten derselben litten [3]). Die gerichte der dienstmannen werden also dieselbe beschaffenheit gehabt haben, welche oben (seite 93) von den gerichten der vassi dominici schon im karolingischen zeitalter ist nachgewiesen worden.

Anders war es mit den schöffenbaren freien. Wir haben früher (seite 21 f.) uns dahin ausgesprochen, dass zwar den gemeinen freien das recht nicht gefehlt habe, hörige auf ihren grundbesitzungen zu halten, dennoch aber ein solcher besitz, durch welchen die hörigen eines herrn zu besonderen friedensbürgschaften vereinigt werden konnten, ein vorzug des ursprünglichen adels scheine gewesen zu sein. Eben daher ist es wahrscheinlich, dass nicht alle gemeinfreien, selbst die nicht immer, welche durch ritterliche lebensweise den stand von schöffenbaren ihren nachkommen erhielten, eine gerichtsbarkeit über ihre hörigen ausbildeten. Es mogte hauptsächlich von

3) Daher kann das sächs. landr. 3, 64. §. 5. sagen: koninges ban ne mut nieman lien, wen die koning selve.

der grösse ihrer besitzungen, ausserdem aber auch von manchfachen zufälligen beziehungen zu benachbarten fürsten und herrn abhängen, ob sich bloss ein pfändungs- und züchtigungsrecht, oder bloss eine grundherrliche gerichtsbarkeit, oder völlige niedere, oder gar selbst peinliche gerichtsbarkeit aus ihrem eigenthumsrechte an unfreien und hörigen leuten entwickelte. Die so entstandene regellose verschiedenheit ihrer verhältnisse war aber ausserdem noch den vielfachsten veränderungen unterworfen, da es bekannt ist, dass gar nicht selten bei veräusserungen von grundbesitz die einmal entwickelte gerichtsbarkeit von dem inhaber desselben als ein selbstständiges recht zurückbehalten, und auf diese weise von dem grundstücke und dem herrschaftlichen rechte losgetrennt wurde.

Wenn diese schöffenbarfreien etwa lehnbesitz erhielten, so konnte ihnen auch auf diesem gerichtsbarkeit zustehen, es ergiebt sich aber von selbst, dass sie in diesem falle eben so, wie die dienstmannen, nur eine fremde gerichtsbarkeit verwalteten. Ja solche, die auf ihren eigenen gütern die gerichtsbarkeit nicht hatten, konnten dieselbe als ein abgesondertes recht von dem gerichtsherrn zu lehn tragen, wie man dies namentlich in der mark Brandenburg nicht selten findet, wo die ritterschaft eine eingewanderte war[4]).

Unter den landsässigen freien rittern fanden sich aber auch manche, die ursprünglich dem herrenstande angehört hatten, aber gegen einen kräftigen landesherrn ihre unabhängigkeit nicht aufrecht zu erhalten

4) Eichhorn st. u. rechtsgesch. II. §. 303. note ee.

vermogten. Dass häufig grafen in eine untergeordnete stellung gegen andere grafen kamen, wurde schon früher bemerkt. Viel weniger konnten sich die schwächeren unter den freien herrn halten, zumal wenn sie von den besitzungen eines mächtigen fürsten umschlossen wurden. Interessant ist in dieser beziehung die geschichte der freiherrn von Sounegk, seit 1372 grafen von Cilly und durch kaiser Sigismund gefürstet, so wie einiger andern herrn und grafen, welche im vierzehnten jahrhundert gegen die herzöge von Inneröstreich um ihre unabhängigkeit kämpften, und von den luxemburgischen kaisern, denen an der niederdrückung des hauses Oestreich gelegen war, durch standeserhöhungen und andere verfügungen unterstützt wurden [5]). Hierin liegt vielleicht die wahre erklärung von dem ursprunge der adelsbriefe unter Karl IV, von denen viele nur kaiserliche anerkennung einer prätension sein mogten. Namentlich zeigt sich dies in der erklärung, die kaiser Karl IV. abgab, als sich herzog Friedrich von Oestreich über die erhebung der freiherrn von Sounegk zu grafen von Cilly beschwerte: Er habe bisher nie gehört, dass die von Cilly dem herzoge und dem hause Oestreich sollten pflichtig gewesen sein und noch sein. Unter solchen verhältnissen stand nichts im wege, dass sich nicht eine wahre herrschaftliche gerichtsbarkeit entwickelt hätte.

Fasst man diese verhältnisse zusammen, so ergiebt

5) Chmel gesch. kaiser Friedrichs IV. Hamburg 1840. 1, 23. 160. 284. und meine recension darüber in den götting. gel. anzeigen. 1840. s. 1185 — 1187.

sich folgendes resultat. Die landsässige ritterschaft wird sich sehr häufig im besitze einer eigenen gerichtsbarkeit befunden haben, ohne dass man jedoch es als rechtsregel darf gelten lassen, dass ihr allgemein die gerichtsbarkeit über ihre hintersassen zustehe. Diese gerichtsbarkeit war zwar eine aus der herrschaftlichen gewalt entsprungene, aber dennoch selten eine unabhängige, vielmehr beruhte sie bei den dienstmannen immer, und bei den freien rittern wenigstens auf ihren lehngütern ebenfalls auf verleihung. Ausserdem erstreckte sie sich in seltnern fällen auch auf die strafgewalt, zumal, da ohne besonders günstige verhältnisse sich eine peinliche gerichtsbarkeit nach der natur der herrschaftlichen gewalt nur für die fälle entwickeln konnte, in denen beide, ankläger und angeklagter, ihre untergebenen waren.

Hierdurch erklärt es sich nun, dass weder das sächsische, noch das schwäbische landrecht einen andern entstehungsgrund der gerichte zu kennen scheint, als königliche gewalt und verleihung. Die verschmelzung der verschiedenen bestandtheile des ritterstandes machte vollends den ursprung der verschiedenen gerichte desselben unkenntlich, und ausserdem mögen veräusserungen und vertauschungen von mancherlei art den ursprünglichen zustand so sehr verändert haben, dass man kaum noch irgendwo sagen konnte, was als regel anzusehen sei, und was nicht. Unter solchen umständen mussten die wirren des vierzehnten jahrhunderts leicht dahin führen, dass die einzelnen landesherrn genöthigt wurden, mit ihrer ritterschaft im ganzen verträge abzuschliessen, in denen sie entweder nur den vorhandenen besitzstand anerkannten,

oder gewisse ganz allgemeine zugeständnisse machten, je nachdem gerade der eine theil oder der andre in der lage war, eine prätension durchsetzen zu können. Mehrere solcher verträge sind uns aufbehalten, und man hat sich oft auf sie berufen, um den beweis zu führen, dass die patrimonialgerichtsbarkeit nur durch verleihung entstanden sei. Allein man vergass, dass eine anerkennung hergebrachter rechte nicht selten die äussere form einer neuen verleihung annimmt. Geht man jene verträge einzeln durch, so kann man in ihnen schwerlich etwas andres erkennen, als vergleiche über ein seit alters bestehendes verhältniss, dessen anerkennung entweder wirklich verweigert, oder auch nur bedrohet war. In den meisten fällen wurde wenigstens eine anerkennung der bürgerlichen gerichtsbarkeit für die ritterschaft eines landes erreicht, selten gestanden die landesherrn auch die peinliche gerichtsbarkeit zu, und wo es geschah, da geschah es doch nur für einzelne fälle, für welche ein entschiedenes herkommen sprach.

Wir können vier allgemeine privilegien dieser art aus den entlegensten gegenden Deutschlands zusammenstellen, welche alle nicht unbedeutenden deutschen fürstenthümern angehören, und wir werden in allen mehr oder weniger den charakter einer anerkennung hergebrachter rechte nachzuweisen vermögen. Die älteste urkunde dieser art ist das östreichische landrecht von herzog Leopold VII., welcher im j. 1294 starb. Dasselbe enthält folgende anordnung:

> Es soll kein landrichter auf keines grafen guth, auf keines freyen gueth, noch auf keines dienstmannes gueth, die zu recht zu dem lande gehoeren,

es sey in urbar, haben sye es verliehen, so izz in vogtey haben, haben nicht zu schaffen; ist aber auf den vorgenannten guth yemandt, der den tod verdienet hat, den sol der landrichter an den herrn vordern, auf das guth er gesessen ist, und soll in davon gewinnen alss recht ist, nach gewohnhait des landes, undt soll dem herrn das gueth lassen, undt er über den mann richten [6]).

Hier findet sich sogar noch die unterscheidung der bestandtheile der ritterschaft, ganz ähnlich der, welche wir vorhin unsrer betrachtung zum grunde gelegt haben, nur dass die freien herrn entweder unter den landsässigen grafen, oder unter den freien rittern mitbegriffen werden. Dennoch ist in hinsicht auf die gerichtsbarkeit schon kein unterschied unter allen dreien gemacht. Es wird ihnen aber auch nicht einmal dem namen nach eine gerichtsbarkeit verliehen, sondern lediglich der bestehende besitzstand anerkannt. Es wird nämlich anerkannt, dass diejenigen güter der ritterschaft, über welche diese die vogtei hat, ohne rücksicht darauf, ob es echtes eigen oder verliehenes gut sei, von der gerichtsbarkeit der landesherrlichen beamten frei sein sollten. In peinlichen sachen dagegen sollte der landesherrliche richter von dem herrn die auslieferung fordern, was sich ohne zweifel nur auf solche fälle bezieht, da der ankläger ein auswärtiger und mithin der herr verpflichtet war, den verbrecher im landgerichte zu vertreten, oder aber zum peinlichen verfahren zu überantworten. Man

6) Oesterreich. landrecht. §. 36 bei Ludewig reliquiae manuscriptor. 4, 14. (Aus Pufendorf de jurisd. germ. p. 442).

sieht also hier die patrimonialgerichte der landsässigen ritterschaft in ihrer naturgemässen entwickelung begriffen und auf der stufe angelangt, wo sie begonnen haben, sich mehr nach einer gebietsgränze, als nach persönlichen verhältnissen gegen andere gerichte abzuschliessen.

Die älteste urkunde ähnlicher art ist nächstdem das privilegium herzogs Otto von Baiern vom j. 1311, welches zu Landshut den prälaten, rittern und städten ertheilt wurde [7]). Man ist oft bei der erzählung ADLZREITER'S [8]) stehen geblieben, nach welcher der herzog in seiner geldnoth kein andres mittel gefunden, als die veräusserung der gerichte an diejenigen, die ihm erhebliche summen dafür boten, wodurch er die landesherrlichen rechte zu einer warnung für künftige geschlechter schwer verletzt haben soll. Vergleicht man aber mit dieser erzählung das privilegium selbst, so erkennt man leicht, dass sie nichts ist, als theorie des geschichtschreibers. Gleich im eingange der urkunde erklärt könig Otto von Böhmen und herzog in Niederbaiern in gemeinschaft mit seinen vettern Heinrich und Otto, pfalzgrafen zu Rhein und herzögen zu Baiern: dass sie ihren landständen „die gnade gethan haben, dass sie von

7) LUENIG collectio nova, worin der mittelbaren oder landsässigen ritterschaft privilegia enthalten. 1, 567.

8) Annales boicae gentis. 1, 25. §. 24. pag. 673. Auch die bestätigung der privilegien durch herzog Wolfgang vom j. 1508 (LUENIG ebendas. 1, 667.) spricht von einem kauf der gerichte, und freilich werden die stände gegen jenes erhebliche privilegium eine ansehnliche steuer bewilligt haben.

allen den gerichten stehen und ihnen die geben ewiglich, ohne die drei gerichte die zu dem tode ziehen." Schon diese worte geben deutlich genug zu erkennen, dass hier nicht von einer neuen verleihung, sondern vielmehr von einer anerkennung von rechten die rede ist, welche die herzöge bestritten haben mogten. Betrachtet man aber die weise, wie die patrimonialgerichtsbarkeit beschrieben wird, so sieht man ganz deutlich, dass hier nur eine gewöhnliche herrschaftliche gerichtsbarkeit gemeint ist. Es heisst unter andern:

Wir wollen auch, dass jeder herre selber vber sein pawr vnd seiner leut gut richte, die er mit thür vnd mit thor hat beschlossen, sie sitzen auff pfandtschaften, vogttheyen oder vrbar, sie sein reich oder arm, ohn vmb aigen vnnd lehen.

Wir wöllen auch, ob vnser mann ainer oder mehr hintz ihr man ainen oder mehr icht zü sprechen hab, vmb so gethan sach, die sie richten söllen, der sol das recht fodern hintz denselben herrn oder seinen amptmann, vnd sol er ihn das recht thun, als sitleich vnnd gewöhnleich ist. Thet aber er das nicht, so sol er es vnserm richter kundt thun, vnd sol der seinem boten senden zu demselben herren oder amptman, vnd sol vnserm mann das recht fordern; thet man im das dann nicht in dreien vierzehen tagen, so sol es vnser richter richten, der vber denselben mann richter ist, vnd sol in das fürbass an ander ihr rechten kein schad sein. Hat aber ihr mann ainer hintz dem vnsern icht zü sprechen, der sol das recht von im vor vnserm richter nemen, vnd sol er im hinwider

das recht zü gleicher weiss thun, vor seinem herren, hinder dem er sitzet, als sitleich vnd gewohnleich ist. Thet aber er das nit inn dreyen vierzehen tagen, vnnd vns vnsern frontpoten oder vitzdomb des geklagt wird, gehaissen wir ihn bey vnsern trewen, das wir in das besseren hintz vnserm richter, oder vnser vitzdomb haissen besseren.

Man erkennt leicht, dass es zweifel waren über das verhältniss der hintersassen eines herrn zu auswärtigen, welche zu dieser handfeste die veranlassung gaben, während das recht der herrn, streitigkeiten zwischen ihren eigenen hintersassen zu schlichten, kaum in dem privileg berührt wird, und auch wohl schwerlich jemals bestritten gewesen ist.

Weit entschiedener ist die anerkennung bestehender verhältnisse in den privilegien ausgesprochen, welche die ritterschaft des herzogthums Lüneburg im j. 1392 bei gelegenheit der berühmten friedezate [9]) nach langen kämpfen und gegen schwere opfer erhielt. Die sicherheitsacte, welche die herzöge Bernhard und Heinrich der landschaft ertheilten [10]), enthält über die gerichte des landesadels folgendes:

Besünders schöllet we undt willet all goh, hölttinge und friegerichte, de unse prälaten, männe, undt der erven in unser herrschop sint undt alle lüde undt gerichte, de dartho höret, by allem ehren olden rechte trowliken laten.

---

9) Darüber Spittler gesch. des fürstenthums Hannover. 1, 82 f.

10) Bei Jacobi lüneburgsche landtags-abschiede. 1, 51. 55 — 57.

In demsülven gohe gerichten, höltingen undt friegerichten en möge we, noch jemandt von unserntwegen, nenerley gohgreven, noch holtzheren setten noch entsetten, noch icht anders richten laten, men also dat olde recht uthwieset, dat me in densülffen gerichten findet.

Hier dürfen die ausdrücke: goh- und frei-gerichte nicht befremden, da der erste ausdruck nicht allein bei landsässig gewordenen grafen, sondern auch sonst bei grössern emunitäten vorkommen kann, der ausdruck freigericht dagegen sich grade auf die emunität bezieht[11]). Merkwürdiger ist aber noch der schluss-paragraph derselben urkunde, welcher zeigt, dass in einigen gerichten noch nicht einmal die abschliessung auf ein gewisses territorium völlig vor sich gegangen war, sondern die gerichtsbarkeit noch von der persönlichen lage der unfreien abhing. Die gerichtsherrn mussten sich bei andern, als ihren eigenen leuten oder hintersassen, concurrenz des landesherrn innerhalb des gerichtsbezirks gefallen lassen, während eine beschränkung andrer art dann statt fand, wenn ihre untergebenen sich in landesfürstlichen ämtern aufhielten. Die worte lauten so:

In den drey goh-gerichten tho Gerden uppe dem horne und uppe der horst, undt in dem richte tho Ahlden, dat der von Ahlden höret, und in dem gerichte tho Waldye, dat der riddern undt der knechte und den erven höret, dar möge we undt unse ambtlüde inne vordegedingen frye lüde, inkamende lüede, closter-lüede, kerklüede, undt we des

11) Pufendorf de jurisd. germ. 501.

von uns begehrende iss, und dewiele dat uns und de lüde des lüstet, und it der genner wille iss, der se egen sint. Wor aver diese vorbenömende lüde sittet up der riddere edder der knechte guede, da en möge we edder unse ambtlüde se nicht verdegedingen.

Dessgeliken moget de riddere edder knechte in desen vorbenömenden dren gohen und in den twen gerichten verdegedingen allerley vorbenomde lüde, de des von ehnen begehrende sint, undt de wiele se undt de lüede willent, undt idt ehre wille iss, der se egen sint.

Wor aver dese vorbenömende lüede uppe unssem guede, edder in unsen egen gerichten sittet, dar en mögen se de ridder undt knechte nicht verdegedingen. Seten se aver in unsen gerichten uppe der ridder und knecht gueth, edder wehren mit ehren egen lüden vermenget, so möten se de lüde woll verdegedingen, und in dessen stücken scholle wy se in nenen tieden hindern, noch hindern laten.

Der vierte von den hierhergehörenden vorgängen betrifft die chursächsischen stände. Diese beschwerten sich im j. 1428, da sie auf veranlassung eines thronwechsels zusammengerufen waren: dass die voigte und ambtleute sie in ihren gerichtsbarkeiten turbirten und die unterthanen in allen geringen dingen für die fürstlichen gerichte und bannstühle forderten. Churfürst Friedrich II. und sein bruder Siegmund entschieden: dass über der stände unterthanen nur in folgenden fällen in den ämtern gerügt werden solle:

da es zettergeschrey beträffe, als wenns käme: ob einer einen wolte morden, ein weib oder magd nothzüch-

tigen, ingleichen wunden, die einer dem andern geschlagen hätte, schwerdtzüge, da einer damit wundete, lembden, todtschläge und deuben, die bei 3 schillingen wäre;

woraus zu schliessen, fügt WECK hinzu, dass damahls noch keinem landstande die obergerichte müssen zugehörig gewesen sein [12]). Richtiger ist wohl der schluss, dass man im vierzehnten jahrhundert die peinliche gerichtsbarkeit des niedern adels nur als eine auf herkommen oder besondere verleihung gegründete, seltnere ausnahme betrachtet, die bürgerliche patrimonialgerichtsbarkeit dagegen viel allgemeiner als regel anerkannt habe.

§. 48.

Die städte.

Rascher, als die landeshoheit, entwickelte sich in der städtischen verfassung ein element, welches auf weit kleinerm gebiete, aber in weit deutlicher hervortretender weise eine verschmelzung der beiden verschiedenen gerichtsbarkeiten hervorbrachte. In den eroberten römischen provinzen und colonien fanden die germanischen völker überall städte mit ausgebildeter römischer municipalverfassung vor, und diese verfassung, welche die stadt von dem übrigen lande abschloss, erhielt sich um so mehr aufrecht, als die bevölkerung der städte der hauptsache nach romanisch blieb und also die germanischen bewohner derselben sich genöthigt sahen, dieser verfassung sich zu

12) Der residentz Dresden beschreib. und vorstellung durch ANTONIUM WECKEN. Nürnberg. 1680. fol. s. 438.

unterwerfen, wenn sie nicht mit ihren auswärtigen beamten in unmittelbarer verbindung zu bleiben vermogten. Anders war es diesseit des Rheins und der Donau. Hier brachte es anfänglich der zustand des ackerbaus und der mangel aller gewerbthätigkeit mit sich, dass man getrennt zu wohnen liebte, und das dichte zusammenleben in städten, ja fast schon das in dörfern mied. Alles, was man kannte, was an städtisches wesen entfernt hätte erinnern können, waren befestigte plätze, die nicht allein von den königen, sondern auch von einzelnen edeln angelegt wurden, je nachdem es das bedürfniss verlangte, oder die örtlichkeit gelegenheit bot. Einen solchen festen ort bezeichnete man bis in das zwölfte jahrhundert mit dem lateinischen worte urbs, ohne dass man dabei an eine besondere verfassung gedacht hätte; in deutscher sprache nannte man ihn eine burg.

Veranlassung zum dichtern zusammendrängen der wohnungen gab allerdings häufig eine solche burg, indem viele sich in der nähe ihrer mauern anbaueten, um bei drohender gefahr sich und ihre habe mit leichtigkeit in die burg zurückziehen zu können. Schon bei der erzählung von der belagerung der thüringischen burg Schidungen an der Unstrut im jahre 521 [1]) wird ein solches bewohntes suburbium von der burg selbst unterschieden. Der erzähler nennt die letztere bald urbs, bald civitas, die umgebung derselben oppidum. Freilich mag die erzählung nach den ansichten seiner zeit modificirt sein. Mehr noch fanden sich veranlassungen zu bedeuten-

1) Widukindi res gestae Saxon. 1, 9.

deren ansiedelungen bei den bisthümern und grössern klöstern, welche vorzugsweise da angelegt wurden, wo die besondere lage des orts einen grossen handelsverkehr begünstigte. Auch hier führte gewöhnlich das bedürfniss zur anlage einer burg. Das suburbium war an solchen orten sehr bedeutend, da es nicht bloss aus den nächstliegenden besitzungen der metropolitankirche bestand, sondern ausserdem noch sehr viele freie ansiedelungen hinzu zu kommen pflegten. Es konnten sogar noch kleine emunitäten von einzelnen klöstern oder edeln herrn daneben vorkommen. Eben dieses umfangs und dieser mannigfaltigkeit wegen wurde aber auch das ganze suburbium, der ganze locus nicht leicht unter die ursprüngliche emunität des bischofs gerechnet, da man nicht wohl sagen konnte, dass er eine villa desselben sei, oder dass der bischof auch nur hauptherr dieser villa sei. Vielmehr schied sich nicht selten das suburbium in mehrere, theils freie, theils unfreie villen, die zwar unmittelbar an einander stiessen, aber entweder durch äussere gränzen oder durch die verschiedenheit der herrschaft getrennt waren. Häufig wurde eine oder die andere dieser villen als vicus, wik, von den andern unterschieden, ohne dass sich bestimmen lässt, ob die blosse grösse oder eine innere verfassung diesen namen veranlasst habe. Dieselbe mannigfaltigkeit der bewohner konnte aber auch an einem andern orte eintreten, auch ohne dass dieser nothwendig einen sehr bedeutenden umfang gewann.

An solchen orten fand sich nun ein grosser zusammenfluss verschiedener gerichtsbarkeiten. In der burg befand sich gewöhnlich ein besonderer befehls-

haber derselben unter dem namen eines praefectus oder burggrafen. In dem suburbium dagegen concurrirten die herrschaftlichen beamten der verschiedenen herrn mit dem grafen und centenarius oder gografen der provinz. Wie gemischt indessen diese gerichtsbarkeiten auch sein und wie mannigfach sie sich durchkreuzen mogten, sie konnten demungeachtet neben einander fortbestehen, so lange die bewohner eines solchen orts sich auf ackerbau und viehzucht beschränkten. Denn in diesem falle konnte über freiheit und unfreiheit eines bewohners nicht leicht zweifel entstehen, da ein jeder einem gewissen grundstücke zugehörte, und schon hierdurch, durch den platz, den er bewohnte, jeder streit in dieser beziehung leicht geschlichtet wurde. Ganz anders gestaltete sich aber das verhältniss, wenn an einem solchen orte durch handel und gewerbe lebhafter verkehr entstand. Diese brachten es mit sich, dass viele menschen an dem orte lebten, welche ohne bestimmten grundbesitz ihre nahrung hatten, welche also ganz zufällig und vorübergehend auf einem grundstücke ihre wohnung nahmen, das in eine ganz andre rechtsgenossenschaft gehörte, als sie selbst. Noch verwirrter wurden die verhältnisse, wenn gar fremde sich vorübergehend oder für immer an einem orte niederliessen, von denen man nicht wusste, ob sie frei oder unfrei waren, ob sie an diesem oder an irgend einem andern orte einer rechtsgenossenschaft zugehörten. Die verwirrung, welche hieraus entsprang, musste wahrhaft unerträglich werden, denn jeder beklagte, jeder eines verbrechens angeschuldigte, dem daran lag, dem kläger die verfolgung zu erschweren,

brauchte nur einzuwenden, dass er vor diesem gerichte, vor dem er eben belangt war, nicht zu recht zu stehen verpflichtet sei, weil er in irgend ein andres gericht, eine andre rechtsgenossenschaft gehöre [2]). In der regel wird es für den kläger keine leichte sache gewesen sein, das gegentheil nachzuweisen, und wenn ihm das am ende wirklich gelang, so war erst einmal die sache damit in die länge gezogen.

Ein solcher zustand musste zuerst an den sitzen der bischöfe eintreten. Hier war es nicht allein das bedürfniss, für den bau und die unterhaltung der kirche sorge zu tragen, welches eine grosse menge von handwerkern jeder art um sie versammelte, es war zugleich der luxus, durch den die prälaten den cultus, wie ihr privatleben auf jede weise auszuschmücken suchten, und welcher in dem wachsenden reichthume der kirchen fortwährend nahrung fand. Hauptsächlich wurden alle diese bedürfnisse durch unfreie und hörige bestritten, von denen ein auserwählter theil zu besondern arbeiten herangebildet wurde, und diese in bestimmten abtheilungen unter eigenen aufsehern üben musste. Aber es kann nicht fehlen, dass auch vielfach einzelne freie sich den handwerken und künsten gewidmet und an solchen orten ihre fertigkeit geltend gemacht haben. Gleiches geschah in der umgebung der reichern klöster und andrer geistlicher stiftungen, und eben so auf vielen

2) Erant namque in civitate (Luneburch) homines quidam, qui proprii nostri erant, quorum quidam se nobis recognoverunt, quidam non, sagt herzog Otto in einer urk. v. j. 1247. Origines guelficae. 4, 213.

der kaiserlichen villen. Nichts aber beförderte jene vermischung der bevölkerung mehr, als die märkte, welche ebenfalls zuerst an den bischofssitzen aufblühten, und besonders hier durch münzstätten und zölle zur möglichsten höhe gebracht wurden. Sehr bald ertheilten die kaiser auch klöstern, königlichen villen und selbst weltlichen grossen marktrechte in grosser zahl. Diese verleihungen von markt- und zollrechten sind es vorzüglich, mit denen die geschichte fast des grössten theiles der deutschen städte beginnt, sie sind es, welche das bedürfniss nach einer stadtverfassung am dringendsten hervorriefen, und in der that erst durch eine solche zu einer gewissen blüthe gelangen konnten, weil ohne dieselbe dem fremden kaufmann keine genügende sicherung seines rechts, seines friedens gewährt wurde.

Jener verwirrung konnte nämlich nicht anders abgeholfen werden, als durch eine verfassung, welche jeden bewohner des orts ohne rücksicht auf stand und herkunft gleichstellte, und also aus den verschiedenen rechtsgenossenschaften, die sich zufällig an dem orte zusammenfanden, eine einzige neue rechtsgenossenschaft bildete, deren gränze lediglich eine gebietsgränze war; sie konnte nur durch eine verfassung gehoben werden, welche ferner selbst dem auswärtigen, der vorübergehend den ort betrat, einen gewissen antheil an dem frieden gewährte, der durch diese neue rechtsgenossenschaft errichtet wurde. Und hierein gerade setzte man das wesen der städtischen verfassung. Nirgends ist das so deutlich ausgedrückt, als in dem ältesten stadtrechte von Strassburg, das mit den worten anhebt:

Ad formam aliarum civitatum in eo honore condita est Argentina, ut omnis homo, tam extraneus quam indigena pacem in ea omni tempore et ab omnibus habeat [3]).

In demselben sinne heisst die stadt Winterthur ein friedecraiss [4]), und von demselben gesichtspunkte aus wurde in den meisten städten der gerichtliche zweikampf entweder ganz abgeschafft, oder nur auf übereinkunft beider theile gestattet. Eine stadt in diesem sinne bildete also eine neue rechtsgenossenschaft, eine gilde [5]), aber freilich keine ganz entschiedene bargilde, denn sie war aus freiem und hörigem volke gemischt, sondern nur eine gilde der bürger oder einwohner, eine burgilde, eine communio oder conjuratio civium [6]). Als daher Conrad von Zähringen auf eignem boden einen markt errichten wollte, da bildete er eine solche conjuratio von kauf-

3) Grandidier histoire de l'église de Strasbourg. 2, 42. Auch bei Walter corp. jur. germ. ant. 3, 780.

4) Priv. d. gr. v. Habsburg f. Winterthur v. j. 1264 bei Bluntschli stats- u. rechts-gesch. der stadt und landsch. Zürich. 1, 479.

5) Höchst bemerkenswerth ist die „ghilde der borgheres to Gherdene" bei Schaumann gesch. d. niedersächs. volks s. 570. So vielfach ich im einzelnen von meines freundes Schaumann ansichten über städtegründung, gilden, biergilden u. s. w. abweiche, so sind sie doch theilweise der boden gewesen, auf dem sich meine ansichten, so weit sie etwas neues enthalten, entwickelt haben.

6) Sollte sich hierauf das „eme gulden und recht don vor gherichte" im stadtrechte von Rüden, art. 7, „gulde ader recht zu thune" im kl. kaiserrechte 1, 15 u. 16, wo Senckenberg „güte und recht" zu lesen vorschlägt, beziehn?

leuten ohne unterschied des standes und herkommens und gründete durch diese die stadt Freiburg im Breisgau [7]).

Es fragt sich nun aber, auf welche weise eine solche verfassung entstand? Denkbarer weise konnte sie durch ausdrückliche oder stillschweigende übereinkunft der herrschaftlichen und königlichen beamten eingerichtet werden. Allein dergleichen macht sich viel leichter durch die stille gewalt der zeit, und der einzelne machthaber greift weit häufiger hemmend, als fördernd ein, weil er selten im stande ist, den ausgang der dinge vorauszusehen. Vielleicht hatten die einwohner des städtchens Medebach geraume zeit ganz stillschweigend sich zu einer einzigen rechtsgenossenschaft vereinigt, indem sie unter sich einander gleiche rechte und gleichen gerichtsstand zugestanden, und die beamten der cöllnischen erzbischöfe hatten nachsichtig diese veränderung entstehen lassen, weil sie allen vortheil zu bringen schien, als plötzlich ein strenger beamter fürchtete, dass seinem herrn alle hofrechtlichen einnahmen mögten entzogen werden. Nun sollte die neue verbindung auf jede weise unterdrückt werden, und nach einem vielleicht langen und hartnäckigen kampfe sah der herr der stadt sich doch genöthigt, die rechte der stadt als althergebrachte anzuerkennen [8]). Am leichtesten konnte die neue ver-

7) Priv. für Freiburg im Breisgau v. j. 1120. §. 1. bei Schreiber die älteste verfassungsurkunde für Freiburg. 1833. 4. s. 28.

8) Nos — Coloniensis ecclesiae archiepiscopus cunctis — innotescere cupimus, quod moti pietate super multiplici

fassung freilich dann eingerichtet werden, wenn der ort zu einer emunität wurde, denn nun hing es ja lediglich von dem emunitätsherrn ab, die änderung in dem gerichtswesen des orts zu treffen, welche das bedürfniss eben erforderte. Daher kommt es, dass die entstehung der städte mit der vermehrung der erweiterten emunitätsprivilegien — deren nämlich, die sich über ganze districte ausdehnten — hand in hand geht, und dass die geschichte der meisten städte, wenn man sie überhaupt so weit verfolgen kann, zuletzt auf ein emunitätsprivilegium hinweist. Die ersten städte konnten daher auf bischöflichem gebiete entstehen, und eben so auf königlichen villen, wenn gerade auf den letztern die veranlassung — gewerbe, handel, markt — vorhanden war. Als aber die grafen und herzöge zur erblichkeit ihrer besitzungen gelangten, erkannten sie zu sehr die vortheile des städtischen wesens, um nicht an günstigen plätzen ebenfalls städte-anlagen zu betreiben. Immunität — markt — stadt waren so sehr zusammenhängende begriffe, dass, noch ehe kaiser Friedrich II. die berühmten handfesten für die geistlichen und weltlichen fürsten in den jahren 1220 und 1232 erliess, er nach dem urtheile der fürsten verordnete:

quod si forte alicui per cirothecam nostram contulerimus forum annuale vel septimanale in quocunque loco, quod comes vel alius judex aliquis illius

oppressione, quam oppidani nostri de Medebach diutissime sustinuerunt, jura cuncta, quae usque ad nos sub gratia nostrorum antecessorum obtinuerant, clementer eis confirmanda — duximus. Urk. v. j. 1165 bei Kindlinger münster. beiträge. 3, 54.

provinciae non debeat illic habere jurisdictionem vel aliquam potestatem puniendi maleficia [9]).

Ueberhaupt hat man marktrecht und stadtrecht fast für einen begriff genommen, zumal es die märkte vornemlich waren, um deren willen die anlagen neuer städte und die ausbildung städtischer verfassungen von den fürsten befördert wurden. Wie viel oder wie wenig die neue stadtverfassung in solchen fällen von den rechtsverhältnissen der unfreien und der freien überkam, das hing von den jedesmaligen umständen ab, welche bald dem herrn, bald den bürgern günstiger waren. Gewöhnlich aber versprach eine vortheilhaftere stellung der letztern zugleich dem erstern vortheil zu bringen, und daher erklärt es sich, dass manche herrn die selbstständige entwickelung der neuen genossenschaft ausserordentlich begünstigten. So überliess der graf von Altena den bewohnern von Hamm ganz und gar, die besondre form der neuen genossenschaft zu bestimmen [10]). Zwei dinge wurden aber sehr gewöhnlich von den ehemaligen hofrechtlichen oder wenigstens grundherrlichen verhältnissen auf die ganze gemeinde übertragen, nämlich die last des grundzinses, wortzins, und die vertheilung der handwerker unter gilden. Ob indessen diese letztern nicht etwa aus einer zerspaltung der ursprünglichen burgilde, als so viel abtheilungen der allgemeinen

9) Sententia de 22. jul. 1218 bei Pertz mon. hist. germ. 4, 229.

10) Ego — comes de Altena — opidum in marca volens construere juris sui electionem opidalibus contuli, unde sibi jus illorum de Lippia elegerunt. Priv. der stadt Hamm v. 1193 bei Kraut grundriss d. d. privatr. s. 66. §. 21. no. 10.

rechtsgenossenschaft hervorgegangen sind, das wird sich schwerlich entscheiden lassen. Diese annahme ist aber auch keinesweges nöthig, da es durchaus unwahr ist, dass der ausdruck gilde nichts andres, als eine rechtsgenossenschaft, oder eine schutzverbindung bedeute. Erweislich ist er für heidnische opfergesellschaften [11]) gebraucht, und es kann daher nicht befremden, wenn wir ihn bei irgend einer andern verbindung wieder finden, die ihn zufällig allein bis auf unsre tage erhalten hat.

§. 49.

Folgen der städtebildung für die gerichtsverfassung.

An einem solchen orte, an welchem eine städtische verfassung hervorgehen konnte oder sollte, fanden sich regelmässig zwei beamte, einer über die freien, ein anderer über die unfreien. Es konnten auch mehrere vorkommen; über die unfreien verschiedener herrn konnten zum beispiel verschiedene beamte gesetzt sein, und solche waren ohne zweifel die advocati ex familiis turicinis, welche im j. 947 zu Zürch auftreten [1]). In den meisten fällen war aber ein hauptherr vorhanden, gegen den die andern schon von selbst in den hintergrund treten mussten, wenn sie ihre besitzungen nicht etwa als besondre muntaten oder freiheiten gegen die neue stadt abschliessen konnten.

---

11) Die sächsische diaboles gilda ist offenbar nur christliche verdrehung des angelsächsischen vihgyld, tempelgilde. Letzteres kenne ich aus Richthoven alt-fries. wörterbuch unter wia, wo es durch idololatria wiedergegeben wird.

1) Neugart cod. dipl. Alemanniae 1, 590.

Die freien waren ebenfalls mehreren beamten unterworfen, gewöhnlich folgenden dreien. Die burg pflegte einen besonderen burggrafen zu haben. In dem suburbium dagegen hatte in der regel ein ortsrichter, ein centenarius oder gograf seinen sitz, ausserdem aber stand dasselbe unter dem höhern gerichte der provinz oder des gaues. In der stadt selbst befanden sich also regelmässig nur zwei richterliche personen, die in betracht kamen, ein richter über unfreie, dessen namen gewöhnlich schultheiss war, und ein richter über freie, der bei der neuen einrichtung bisweilen die benennung eines kaiserlichen beamten erhielt, eines wikgrafen, häufiger aber die benennung eines emunitätsbeamten, eines vogtes.

Die änderung geschah nun lediglich auf die weise, dass diese beiden richterlichen personen ihre functionen theils erweiterten, theils einschränkten, indem sie dieselben jetzt auf alle bewohner des ortes ohne unterschied ausdehnten, während ein jeder von ihnen dieselben auf eine besondre classe von gegenständen beschränkte. Der bisherige unfreie beamte nämlich erhielt die schlichtung aller bürgerlichen streitigkeiten und die bestrafung geringerer vergehen, dem bisherigen beamten über freie dagegen fiel die höhere strafgewalt zu. Dies verhältniss war in den bischöflichen emunitäten, also grade in den ältesten und wichtigsten städten um so natürlicher, als hier der herrschaftliche beamte niemals ohne kaiserliche verleihung den blutbann üben konnte.

Hierdurch wurden die bisherigen standesverschiedenheiten in der stadt eben so aufgehoben, wie sie auf dem lande durch die entstehung der landeshoheit

verschwanden. Eben so, wie hier, bildeten sich aber auch in der stadt häufig neue unterschiede. Es entstand nämlich in mehreren städten ein neuer städtischer adel, vornemlich aus den dienstmannen des herrn, und vielleicht auch aus solchen geschlechtern, welche ursprünglich einen eigenen bezirk mit unfreien und hörigen unter ihrer herrschaft gehabt hatten. Diese wurden oft von der städtischen gerichtsverfassung ausgenommen, und entweder unter das gericht des burggrafen gestellt, oder in ihrer frühern stellung unter dem grafengerichte der provinz gelassen. Was in der stadt geschah, war demnach im kleinen ganz dasselbe, was im grossen in den territorien der landesherrn vorging, es wurde nur aus dem alten gau ein kleinerer gau auf ein viel engeres gebiet gleichsam zusammengezogen, oder vielmehr von dem vormaligen gau abgelöst und zur selbstständigkeit erhoben.

Die neue rechtsgenossenschaft war aber eben so wichtig für die fremden, welche sich in der stadt aufhielten, als für die eingesessenen. Eben so sehr, wie das aufhören des unterschiedes zwischen freien und unfreien, war es für den verkehr bedürfniss, dass die gäste rechtsfähig wurden, auch ohne dass sie einen besondern schutz erworben hätten, dass also der bloss vorübergehende aufenthalt schon zu einem rechtsgenossen machte. Die stellung der gäste war zwar in den meisten fällen weniger vortheilhaft, als die der bürger, aber ihre stellung unter den städtischen gerichten ist überall anerkannt, mogte man nun den gesichtspunkt zum grunde legen, dass der friedekreis auch sie umfasste, oder dass der städtische richter

ihr natürlicher und nothwendiger schutzherr sei. Die stadtrechte enthalten meistentheils nur bestimmungen über die verhältnisse zwischen gästen und auswärtigen, namentlich über das abfordern eingewanderter unfreien durch ihre herrn, und über die auslieferung der erbschaft eines gastes an seine auswärtigen erben. Jener allgemeine grundsatz, dass auch die gäste in der stadt rechtsfähig seien, liegt überall nur stillschweigend zu grunde, und scheint sich wohl von selbst verstanden zu haben. Ich vermuthe, dass dieser grundsatz gerade dasjenige ist, was man unter marktrecht verstand, denn ein markt machte in der that eine solche stellung der fremden ganz nothwendig. Der unterschied zwischen marktrecht und stadtrecht würde dann darin liegen, dass bei dem letztern die exemtion des orts aus der grafschaft hinzukommt. Für diese bedeutung des marktrechts spricht ganz besonders das alte marktrecht des westerlauerschen Frieslands, dessen eingang so lautet:

> Dit is riucht: dat di schelta moet tingia, ende tingh halda to alle merckedum, deerma wtferdich oen is, hwanneer soe hi wil [2]).

Der schultheiss richtet über alle märkte, zu denen man ausgezogen ist, und ohne rücksicht auf stand und herkommen. Die begriffe von markt und stadt fliessen in diesem marktrechte schon in einander, die gerichtsbarkeit erstreckt sich nur auf den marktbezirk und die dazu gehörenden häuser, während die feldmark

2) Hinter Beucker Andreae de origine juris municipalis frisici. Trajecti a. Rh. 1840. 8. pag. 486, wo der text besser ist, als bei Richthofen fries. rechtsquellen s. 421.

noch unter dem allgemeinen landrechte steht. Gehandelt wird übrigens bloss von verkauf und vermiethung der markthäuser, von münze, zoll, maas und gewicht, von hinterlassenschaften, und von freveln und verbrechen im markte. Es scheint also von einer ausgebildeten städtischen verfassung noch gar nicht die rede zu sein, und BEUCKER ANDREAE [3]) hat vielleicht nicht ganz recht, wenn er dieses marktrecht für ein stadtrecht oder weichbildrecht hält, obgleich es auf der hand liegt, dass an ein solches marktrecht die entwickelung städtischer verfassung sich unmittelbar anlehnen konnte.

Man darf aber noch weiter gehen und behaupten, dass es nicht allein die tendenz der städte gewesen sei, in ihrem bezirke alle, die sich dort aufhielten, fremde und einheimische, gleich rechtsfähig zu machen, sondern ausserdem auch ihren einwohnern den vortheil zu verschaffen, dass sie auch an andern orten rechtsfähig würden, und also nicht erst den schutz eines andern zu suchen brauchten. Dennoch sollte damit keineswegs ein system des territorialrechts eingeführt werden, vielmehr wollten die bürger überall nach dem rechte ihres wohnorts gerichtet sein, nur die fähigkeit wollten sie im allgemeinen erlangen, an jedem orte ohne mittelsperson vor gericht auftreten zu können. Das privilegium kaiser Friedrichs I. für Lübeck vom 19. september 1188 enthält daher die bestimmung:

Et quicunque ipsorum super causa quacunque conveniatur, per omnes imperii nostri fines et per du-

3) L. cit. p. 455.

catum coram loci illius judice se expurgabit absque captione secundum jura jam dicte civitatis [4]). Zwar kann man zweifeln, ob der loci illius judex nicht der von Lübeck sein solle, allein, dass wirklich der richter des fremden orts gemeint sei, ergiebt die stiftungsurkunde des grafen Adolf III. von Holstein für Hamburg [5]), welche diese stadt nach lübeckischem

---

4) Luenig deutsches reichsarchiv. 13, 1330. und besser in dem note 5 citirten abdruck, urk. 1.

5) (Brehmer) abdruck der das recht der freien städte Lübeck und Hamburg auf — zollfreien transit-verkehr — betr. urkunden. 1838. 4. urk. 2. s. 5. Da das buch nur für die hohe deutsche bundesversammlung bestimmt, und daher in weniger händen ist, so theile ich hier die ganze urkunde mit, die sich in dem hamburgischen archive, obwohl nicht mehr in der urschrift, sondern nur in dem bestätigungsdiplome des grafen Gerhard I. von Holstein und Schaumburg vom 13. december 1264, befindet:

In nomine sancte et indiuidue trinitatis. Ego Adolfus, Dei gratia comes Wagrie, Holtsatie et Stormarie, omnibus Christi fidelibus salutem.

Quoniam omnis actionum qualitas in monimentum rescripta firmam date specialiter legis uel iuris generat obseruandi diligentiam, notum esse volumus tam presentibus quam futuris, Wiradum de Boyceneburg urbem Hamburg iuxta Alstriam sitam et terram proximam urbi libere incolendam sub iure fori usque ad medium riui Alstrie hereditario iure suscepisse à nobis, ut ibidem ab eo suisque cohabitatoribus, quos illic adduxerit, aptus satis portus hominibus de multis circumquaque locis uenientibus efficiatur. Ad hunc itaque locum beniuole expetendum liberas areas secundum iustitiam Lubicencium concedimus cum adiacente pallude et Alsterwerdere, et pascua et fructus arborum silvestrium habendos eque cum rurensibus. Preterea eosdem

rechte anlegt und worin derselbe satz so ausgedrückt ist, dass kein zweifel in dieser hinsicht bleibt.

§. 50.

Erwerb der gerichtsbarkeit durch die stadträthe.

In einer stadt, die zu der beschriebenen ausbildung gelangte, musste das bedürfniss nach einer gemeindeverfassung viel dringender werden, als es irgendwo gewesen war. Zugleich war aber auch die einführung einer solchen weit leichter, als so lange die verschiedenen bestandtheile der bevölkerung abgesondert neben einander lebten. Für jene gemischten villen durfte sie durch die gesetzgebung immerhin anbefohlen werden, aber die ausführung hatte ihre schwierigkeiten, da eine verabredung der verschiede-

---

colonos ab omni theoloneo liberos esse uolumus in omnibus castris et uillis, siue ciuitatibus seu quibuscumque locis, que ad dominium nostrum spectant. *In delinquentibus uero hec erit iusticia, ut ubicumque quispiam peccauerit, ibi Lubicensi iure emendet:* Preterea omnem iusticiam nostram incolentibus idem castrum tribus annis remittimus, preter delicta, que ad manum uel ad collum amittendum cedunt. Tribus annis transactis, omnium, que illic in iudicio prefatus Wiradus uel successor eius lucratus fuerit, fruatur, exceptis, que ad manum uel ad collum cedunt, de quibus terciam partem habebit. Ad hec etiam omnem censum arearum pretaxatis incolis in perpetuum remittimus. Bis in anno forum habebunt, scilicet in assumptione sancte Marie et festo sancti Uiti, preter forum, quod qualibet ebdomada, die, qua decretum fuerit, fiet. Super hec omnia eidem Wirado et suis cohabitatoribus priuilegium nostrum, ne imposterum aliqua obliuione hec, que predicta sunt, infringantur, contradidimus, et spondemus pro alio priuilegio a domino imperatore optinendo medietatem expensa nostrum soluturos.

denen gewalthaber nicht erzwungen werden konnte. Jetzt aber stand nichts entgegen, dass entweder die vereinte gemeinde oder deren herr irgend eine zweckmässige veranstaltung traf, welche geeignet war, dem bedürfnisse abzuhelfen. Weit einfacher und natürlicher war es aber, zu diesem zwecke eine schon bestehende einrichtung einer berühmten und blühenden stadt nachzuahmen, als eine neue erfindung zu machen, von der man nicht voraussehen konnte, wie sie sich bewähren würde. Man fand ein solches muster in Cöln. Es darf, wenn auch nicht als erwiesen, doch als sehr wahrscheinlich angenommen werden, dass Cöln von seiner stiftung her das alte römische municipalrecht sich bewahrt hatte, und mit diesem einen gemeinderath, eine curie, durch welche gewisse bevorrechtete familien die gemeindeinteressen, das, was wir die ortspolizei zu nennen pflegen, verwalteten. Ganz bekannt ist, dass die meisten deutschen städte seit dem zwölften jahrhundert eine ähnliche einrichtung erhielten, und dass sie ihr recht, wahrscheinlich diese einrichtung gerade, mittelbar oder unmittelbar von Cöln herleiteten.

Auf diesen ursprung der stadträthe bezog sich wahrscheinlich der ausdruck wikbild, der nicht älter zu sein scheint, als eben diese übertragungen. Die ursprüngliche bedeutung des worts ist unstreitig die von: stadtrecht, d. h. stadtverfassung, obgleich es auch für stadtgebiet, für das recht des einzelnen bürgers, selbst für den auf den bürgerhäusern ruhenden grundzins gebraucht wurde. Bei den Römern nämlich hatten auch kleinere orte, namentlich vici und stehende castra eine ähnliche verfassung, wie grössere

städte[1]), und am Rhein mögten sich nicht allein viele wahre städte ausserhalb Cöln, sondern auch manche vici mit einer der curie ähnlichen behörde, einem rathe, von römischer zeit her erhalten haben. In Cöln selbst wurden die einzelnen kleinern theile der stadt, welche ihre eigene verfassung hatten, vici genannt. Die verfassung kleinerer städte, welche man dorther entnahm, konnte man also füglich ein abbild eines wiks nennen, und diese benennung kann gerade im nördlichen Deutschland nicht auffallender sein, als wenn man in eben diesen landen einem rechtsbuche den titel eines spiegels der Sachsen gab[2]). Freilich waren auch grössere städte wikbilde, aber in ihrer anlage konnten sie gegen die alte Colonia agrippina gewiss nur klein genannt werden. Man machte aber in der that bisweilen einen unterschied zwischen städten und wikbilden. Urkunden des vierzehnten jahrhunderts nennen die grössern städte, welche auf den landtagen jede einzeln erschienen, ausschliesslich städte, wikbilde dagegen die kleinern, welche zusammentraten, um gemeinschaftlich einen abgeordneten zu erwählen[3]).

---

1) Beucker Andreae l. c. pag. 38. note 1. pag. 314. und die daselbst citirte l. 2. C. ut nemo ad suum patrocinium 11, 54 (53).

2) Doch mag ich nicht behaupten, dass diese erklärung befriedigender sei, als die bisherigen von Haltaus, Eichhorn zeitschrift 1, 224, Gaupp städtegründung s. 110, Schaumann gesch. d. niedersächs. volks s. 583, und Zoepfl bamberger recht s. 49 note 1.

3) Z. b. urk. v. 1355 bei Jacobi landtags-abschiede des fürstenth. Lüneburg. Hannover 1794. 8. s. 4. „de stede Lüne-

Eben so natürlich, als die herbeiziehung eines fremden instituts, war es übrigens, dass sich dieses institut den bestehenden einrichtungen, so wie es die umstände gestatteten, anschloss. Es waren nämlich fast überall die schöffencollegien, denen die stadträthe nachgebildet wurden, oder mit denen sie zu einer einzigen behörde verschmolzen, bald nur das des vogtes oder des schultheissen, bald beide in verbindung mit einander[4]). Möglich auch und sogar wahrscheinlich, dass eben diese schöffencollegien hie und da schon vor einer wirklichen übertragung der römischen curieneinrichtung die geschäfte des nachherigen rathes übernahmen, weil eben das bedürfniss vorhanden war, und allerdings die schöffen berufen schienen, die interessen der neuen gemeinde zu vertreten. Allgemein war aber diese thätigkeit der schöffen von anfang an schwerlich, wenigstens fehlt es nicht an einem beispiele, dass die zunächst liegenden geschäfte dieser art, die aufsicht über münze, mass und gewicht, einem ganz andern beamten, dem zöllner, übertragen waren.

Es liegt übrigens unserm eigentlichen zwecke zu fern,

---

borch Hannover Ulsen Luchowe Dannenberg Pattensen Mundere Eldaghesen Nyenstadt Tzelle un de wikbelde Winsen Dalenborch un Blekede." Urk. v. j. 1373 das. s. 14. „De stätte Lüneborg, Hannover undt Ultzen undt alle stede und wigkbilde de in der vorscrewenen herrschop belegen sien."

4) Ein eingehen auf das verhältniss der curie und der schöffencollegien zu den schutzgilden und den einungen der kaufleute und handwerker würde, so interessant es an sich wäre, hier doch zu weit führen.

die geschichte der stadträthe ins einzelne zu verfolgen. Ihre entstehung musste nur darum erwähnt werden, weil sie seit dem dreizehnten jahrhundert sehr häufig veranlassung zu einer neuen veränderung der städtischen gerichtsverfassung wurden, indem sie nämlich von den bisherigen herrn der städte das recht der gerichtsbarkeit durch verpfändung oder kauf an sich brachten.

Diese städtische gerichtsbarkeit in einem neuern sinne übten sie dann dadurch aus, dass sie entweder die bisherigen richter ihrerseits ernannten, und als ihre beamten ansahen, oder dass sie unmittelbar einem aus ihrer mitte die verwaltung der rechtspflege überliessen. Daneben bestand dann meistens einer der bisherigen beamten als beamter des stadtherrn fort, und in der regel war dies der ursprüngliche herrschaftliche beamte, der schultheiss. Dieser musste dadurch allerdings eine ganz neue bedeutung bekommen, und es mogte lediglich vom zufall abhängen, welcher namen sich für ihn erhielt. Später scheint die sitte der zeit von einfluss auf seine benennung gewesen zu sein. In einzelnen fällen lässt sich wenigstens nachweisen, dass der namen dieses beamten im laufe der zeiten zwischen vogt und schultheiss gewechselt hat. In einem ungedruckten vertrage zwischen herzog Erich I. von Calenberg und der stadt Hannover vom j. 1526 über die rechte des herzoglichen vogtes gegen die stadt erscheint dieser vogt in ganz ähnlichen verhältnissen, in welchen späterhin bis in das gegenwärtige jahrhundert hinein der fürstliche gerichtsschultheiss in dieser stadt bestanden hat. Beide benennungen waren aber auch gleich passend, denn der jetzigen stellung nach

war der vogt oder schultheiss nichts anders, als vertreter aller landesherrlichen gerechtsame, so viel deren übrig geblieben waren, gegen die stadt, ohne rücksicht auf ihren ursprung. Dies zeigt sich in einem ganz eigenthümlichen umfange seiner pflichten und befugnisse. Er schlug das patent des landesherrlichen regierungsantritts am rathhause an. Ihm fielen die hoheitseinnahmen zu, welche die stadt nicht besonders erworben hatte [5]). Er verwaltete alle die zweige der gerichtsbarkeit, welche die stadt nicht erworben hatte, also besonders häufig die peinliche gerichtsbarkeit. Vorzugsweise pflegte ihm die gerichtsbarkeit über fremde und Juden vorbehalten zu sein, und in so fern übte er das landesherrliche schutzrecht aus. Ganz besonders zeigte sich aber seine stellung als vertreter der landesherrlichen gewalt häufig darin, dass er selbst dann, wenn die bürgerliche gerichtsbarkeit der stadt überlassen war, dennoch alleiniger richter in executiv- und arrest-processen, und ausserdem alleiniger executor aller von dem städtischen gerichte erkannten urtheile war [6]). Er war es

5) Nach dem eben erwähnten ungedruckten vertrage gebührte ihm alle „verlorene oder verworffene habe".

6) Diese fast seltsam zu nennende art der gerichtsbarkeit übte der schultheiss unter andern nach dem goslarschen stadtrechte, das in der ersten hälfte des vierzehnten jahrhunderts verfasst zu sein scheint. Seine stellung ist am leichtesten zu übersehen in dem aufsatze: To des schulteten ammechte ghehören disse articuli, bei Goeschen die goslarischen statuten. Berlin 1840. 8. s. 110. Der vogt ist im stadtrechte städtischer beamter, in dem privileg von 1219 und dessen bestätigung von 1275 aber noch kaiserlicher. Die darstellung dieser verhältnisse von Goeschen a. a. o. s. 367 f.

endlich, der in vielen städten ein öffentliches und feierliches peinliches gericht in den althergebrachten formen vor dem rathhause alljährlich an einem bestimmten tage hegte — freilich nur noch eine leere ceremonie, die sich hie und da bis zur erinnerung unsrer zeitgenossen fortschleppte, um von dem spott und der verhöhnung des volks zu grabe geleitet zu werden. Es hiess das gogericht oder göding, und in diesem namen erhielt sich die historische anknüpfung an den beamten, der ursprünglich an die *stelle* des grafen eingesetzt war, und so den friedekreis der stadt zu einem abgesonderten gau erhoben hatte. In den jüngsten zeiten haben aber alle diese reste des alterthums sammt vogt und schultheissen den neuen organisationen der städte weichen müssen.

---

und s. 515 f. ist nicht ganz klar und zum theil unrichtig, weil die zwischen dem bestätigten privileg und der abfassung der statuten, also um 1300 vorgegangene übertragung der gerichtsbarkeit an den stadtrath nicht berücksichtigt wird.

Fünftes kapitel.

Einfluss der kirche auf die gerichtsverfassung.

§. 51.

Verhältniss der geistlichkeit zu der gerichtsverfassung.

Welchen antheil auch das heidnische priesterthum an den verrichtungen der volksgemeinde genommen haben mag, auf die christliche geistlichkeit ist nichts davon übergegangen [1]). Diese stand so sehr dem heidenthume feindlich gegenüber, dass wir uns nicht wundern dürfen, wenn sie oft mehr nachrichten über die heidnischen götter von den Römern zu haben scheint, als von den zeitgenossen, selbst wenn sie gelegenheit hatte, das heidenthum ganz in der nähe kennen zu lernen.

Daher konnte der einfluss, den die geistlichkeit über die verfassung der bisher beschriebenen gerichte übte, nur ein sehr entfernter sein. Am wirksamsten zeigte er sich in beziehung auf das beweisverfahren, da es ihr nahe lag, einige der wichtigsten beweismittel unmittelbar unter ihre aufsicht zu stellen. Doch setzt diese erörterung ein tieferes eingehen auf die beschaffenheit und den zusammenhang der beweismittel voraus. Nächst dem lag es ihr nahe, gegen die

1) Vergl. oben s. 108. 109.

willkührliche behandlung der unfreien zu arbeiten; aber gerade hier griff sie zu sehr in das interesse der mächtigen ein, als dass sie anders, als auf umwegen, sich einigen erfolg hätte versprechen können. Schon oben ist ihrer bestrebungen in dieser hinsicht beiläufig erwähnung geschehen, und wir haben gesehen, dass sie im neunten jahrhundert nichts weiter erreichen konnte, als ein verbot gegen willkürliche tödtung. Selbst ihr asylrecht blieb grösstentheils kraftlos. Während dasselbe freie unbedingt schützte, wenn nicht ganz besonders schwere und gemeinschädliche verbrechen dem flüchling zur last fielen, schrieb noch im jahre 1212 pabst Innocenz III. an den könig von Schottland [2]):

> Si vero servus fuerit, qui confugerit ad ecclesiam, postquam de impunitate sua dominus ejus clericis juramentum praestiterit, ad servitium domini sui redire compellitur etiam invitus, alioquin a domino poterit occupari.

Desselben mittels hatte sie sich schon unter den Merovingern bedient, und Gregor von Tours giebt uns ein merkwürdiges beispiel, wie grausame und gewissenlose herrn die form des eides missbrauchten, um die kirche und den flüchtling zugleich zu hintergehen [3]). Solche beispiele, sollte man meinen, hätten die kirche zu einer eben so unbedingten ausübung des asylrechts zu gunsten der unfreien, als zu gun-

2) C. 6. X. de immunitalib. 3, 49. Walter kirchenrecht aufl. 7. Bonn 1836. 8. s. 675. §. 342.

3) Gregor. Turon. hist. Franc. 5, 3. Die geschichte berichtet aus ihm Loebell Gregor v. Tours u. seine zeit. Leipz. 1839. s. 46. 47.

sten freier, veranlassen müssen. Aber freilich hatte sie zu befürchten, dass die herrn, welchen sie die flüchtigen unfreien entzog, dafür an den hörigen der kirche durch erzwungenen tausch sich schadlos zu halten suchten [4]). Das meiste that die geistlichkeit für die umwandlung der herrschaftlichen gewalt in eine förmliche gerichtsbarkeit dadurch, dass sie durch beispiel und predigt eine gelindere behandlung der unfreien, vielfältige freilassungen und allmählige ausrottung des menschenhandels bewirkte. Zunächst wurde der verkauf eines sklaven in das ausland durch gesetzgebung eingeschränkt. Ein westgothisches gesetz [5]) erlaubt zwar noch den verkauf ausser landes, zwingt aber den verkäufer, wenn der unfreie zu ihm zurück kehrt, denselben zu behalten und den kaufpreis zu erstatten. Liefert er ihn aber aus oder verkauft ihn zum andern male ausser landes, so wird ausserdem, dass der verkäufer den preis zurückgeben muss, der verkaufte frei. Dagegen sprechen die gesetze des longobardischen königs Luitprand [6]) wohl vom verkauf freier menschen und fremder unfreier ausser landes, nicht aber vom verkaufe eigener unfreier. Der angelsächsische Aelfred der grosse verbot, dass jemand seine tochter ins ausland verkaufen solle, ausserdem aber verordnete er auch, dass wenn jemand

4) Conc. arausican. 1. ai. 441. c. 5. (c. 6. dist. 86.) Si quis autem mancipia clericorum pro suis mancipiis ad ecclesiam fugientibus crediderit occupanda, per omnes ecclesias districtissima damnatione feriatur.

5) Lex Wisigoth. 9, 1. c. 10.

6) Lex longob. Luitprandi 5, 19. 20. Eben so lex Alam. 46 (47).

einen christlichen sclaven kaufe, dieser nach sechs dienstjahren ohne lösegeld frei sein solle [7]). Im fränkischen reiche gelangte man lange zeit zu keiner gesetzgebung der art, ungeachtet fromme und mächtige personen, wie die königin Bathilde, der bischof Eligius von Noyon, der stadthalter Bonet von Marseille und andere alles anwandten, um den menschenhandel zu unterdrücken und ganze sclaven-heerden auf einmal loskauften [8]). Nur die süddeutschen volksrechte beschränkten ebenfalls den verkauf der mancipia ausser landes [9]). Indessen verbot doch der reichstag zu Liptinä im j. 743 den verkauf christlicher sclaven an heidnische herrn [10]). Erst Karl der grosse verbot den verkauf in einen fremden gau für das ganze fränkische reich, und gebot ausserdem, jeder erlaubte verkauf solle vor einem geistlichen oder weltlichen beamten, oder wenigstens vor tüchtigen zeugen abgeschlossen werden [11]). Was diesen handel im fränkischen reiche und in Deutschland noch lange, wenn auch in beschränkter masse, aufrecht erhielt, das waren die kriege mit heidnischen völkern, besonders den Slaven, deren namen ja auch auf die gedrückteste klasse der unfreien übergegangen ist.

---

7) Aelfreds mosaische gesetze c. 11, 12.

8) Gourcy über freiheit und leibeigenschaft u. s. w. unter den Merovingern und Karolingern, übersetzt von G. H. Oesterley. Göttingen 1788. 8. s. 107. 108.

9) Lex Alam. 37 (38), 1. Mancipia foris provincia nemo vendat, nec in paganos, nec in christianos, nisi jussio ducis fuerit. Decr. Thassilon. 2, 1.

10) Cap. Karlomanni ai. 743. c. 3.

11) Capit. ai. 779 c. 19. Leg. longob. Caroli m. 16.

Denn es war gewöhnlich, die kriegsgefangenen und selbst geiseln, welche durch treubruch verfallen waren, zu unfreien zu machen, und davon war dann natürliche folge, dass sie in die lage derjenigen eigenen leute geriethen, bei welchen am wenigsten sich ein rechtliches verhältniss zu ihren herrn entwickelt hatte, weil man ihnen am seltensten dauernden grundbesitz wird eingeräumt haben. Als aber seit dem zehnten jahrhundert die siege über die wendischen Slaven mit eroberung ihres landes verbunden waren, da hörte bald der menschenhandel auf, weil man aus den besiegten allgemein colonisten machte, und es entstand lediglich aus der besiegten nation eine klasse von hintersassen, deren lage in der regel minder vortheilhaft war, als die lage derjenigen hörigen, welche dem siegenden volke angehörten.

Auf die verfassung der volksgerichte hatte die geistlichkeit gar keinen einfluss [12]), denn was sie für

12) Was oben (s. 223) über die gewalt des „heiligen mannes" im Brokmerlande erwähnt ist, und wovon auch spuren in andern friesischen ländern vorkommen, das steht ganz singulär da, und kann nur als ein rest des heidenthums angesehen werden. Auch kommt hier der einfluss nicht in betracht, den die geistlichkeit durch ihre ausschliessliche erfahrenheit im schreiben und lesen übte. Doch müssen sich schon in früher zeit laien mehrfach um diese kunde bemüht haben, denn nach dem capit. 3. ai. 803. c. 3. sollten für die einzelnen gerichte schreiber, notarii, ernannt werden, und schon in der vorrede zur Gundobada wurden ihre gebühren festgesetzt, und dennoch sollte die geistlichkeit sich nicht mit gerichtlichen geschäften befassen. Namentlich verbietet Karl der grosse in leg. longob. Caroli m. 96 den priestern jede ausfertigung von urkunden. Otto III.

milderung der strafen, für die bessere lage der gefangenen, für häufigere anwendung des begnadigungsrechts that, das alles fällt der geschichte des strafrechts selbst anheim. Dagegen griff sie desto mächtiger in das ganze system der ursprünglichen gerichtsverfassung ein, indem sie selbst zu der ausübung einer eigenen gerichtsbarkeit gelangte. Und zwar war diese gerichtsbarkeit eine dreifache, einmal über bürgerliche rechtsstreitigkeiten der laien, dann eine gerichtsbarkeit über die glieder des clerus, und endlich eine gerichtsbarkeit über religiöse vergehungen der laien.

§. 52.

Die gerichtsbarkeit des clerus in rechtssachen der laien.

Der lage der ersten christlichen gemeinden war es durchaus angemessen, wenn der apostel Paulus eifert: Wie darf jemand unter euch, so er einen handel hat mit einem andern, hadern vor den ungerechten, und nicht vor den heiligen? — Es ist schon ein fehler unter euch, dass ihr miteinander rechtet![1]). Daher wurde es in den ersten jahrhunderten unter den christen so gewöhnlich, sich in privatstreitigkeiten dem schiedsrichterlichen ausspruche der kirchlichen obern zu unterwerfen, dass der heil. bischof Augustin schreibt: Wenn ich meine bequemlichkeit bedenke, so mögte ich lieber täglich gewisse stunden hindurch irgend eine handarbeit verrichten, um die übrigen stunden zum lesen und be-

verbot sogar den söhnen der bischöfe, priester und diaconen, eine stelle als gerichtsschreiber, notarii, oder richter zu bekleiden. Leg. longob. Ottonis III. 13.

1) 1. Corinth. 6. v. 1. 7.

ten frei zu haben, als durch fremde angelegenheiten mich in die unruhvollsten verlegenheiten versetzt sehen, indem ich weltliche streitsachen durch mein urtheil entscheiden oder durch meine vermittlung beilegen soll [2]). Als Constantin der grosse das christenthum zur statsreligion erhoben hatte, billigte er nach der erzählung des SOZOMENUS das schiedsrichteramt der bischöfe, und hob es noch dadurch, dass er nicht allein, wie es die natur eines schiedsspruchs mit sich bringt, von ihrem ausspruche keine appellation gestattete, sondern auch, abweichend von den damaligen grundsätzen über aussprüche der schiedsrichter, den weltlichen gerichten befahl, die aussprüche der bischöfe wie wahre richtersprüche auf anrufen der parteien ohne weiteres zu vollstrecken [3]). In derselben weise erkannten die spätern kaiser die schiedsrichterliche gewalt der bischöfe an, sie kam daher nur zur anwendung, wenn beide theile sich freiwillig ihr unterwarfen. Doch gab man zu, dass reine religionsangelegenheiten nur von dem geistlichen forum entschieden werden durften.

Es gab aber zwei wege, auf welchen die geistlichkeit sich im besitz einer wahren gerichtsbarkeit

2) AUGUSTIN. de opere monachor. c. 37. in der ausgabe der Benedictiner 6, 365.

3) SOZOMENUS histor. eccles. 1, 9. Vergl. hierüber EICHHORN kirchenrecht. 2, 132 note 5. und SCHILLING de orig. jurisd. ecclesiasticae. Lipsiae 1825. 4. p. 13 sq. Die worte „ut ad episcoporum judicium provocarent, si magistratus civiles rejicere vellent" wollen sch[illegible] mehr sagen, als dass den parteien gestattet[illegible] ter vorbeizugehn, und sich an das [illegible] des bischofs zu wenden.

festsetzte. Unter den pseudo-constantinischen gesetzen, die zugleich mit den pseudo-isidorischen decretalen erscheinen, und zum theil in BENEDICTS capitulariensammlung eine rolle spielen, ist eins, in welchem jeder partei ganz allgemein die befugniss ertheilt wird, jeden rechtsstreit auch wider willen des gegners, und sogar, so lange kein urtheil gefällt ist, in jeder lage der sache vor den bischof zu ziehn. Dieses gesetz, welches der misverstandenen oder misdeuteten erzählung des SOZOMENUS nachgebildet zu sein scheint, hat BENEDICT LEVITA mit einem capitular [4]) versehen, durch welches dasselbe allen bewohnern des fränkischen reichs mitgetheilt wird, unter der weisung, sich darnach zu achten. Die päbste haben nicht gesäumt, dieses gesetz zu ihrem nutzen anzuwenden [5]); dennoch scheint es wenigstens in Deutschland seine wirkung völlig verfehlt zu haben. Dagegen kam es den bischöfen ausserordentlich zu statten, dass der begriff der causae ecclesiasticae, welche ihrem urtheil ausschliesslich vorbehalten wurden, von anfang her in völliger unbestimmtheit geblieben war. Ursprünglich wurde nur von den fällen gesprochen, da es sich um den glauben han-

4) Lib. capitt. 6. (2.) c. 366. Aus SIRMONDI adpendix codicis theodosiani lex 1. (hinter JAC. GODOFREDI cod. theod. ed. RITTER. tom. 6. pag. V.) ist das angebliche gesetz Constantins als l. 1. th. cod. de episcopali judicio 16, 12. aufgenommen.

5) Schon die synode zu Valence im j. 855 benutzte es. In c. 35 — 37 c. 11. qu. 1. wird es wiederholt und Innocenz III. allegirt es vollständig in dem unten, note 7, angeführten briefe an die gallischen prälaten.

delt [6]), aber man gelangte allmählig zu einer so weiten ausdehnung dieser gerichtsbarkeit, dass fast nicht viel übrig blieb, was ihr entzogen gewesen wäre. Denn man blieb keineswegs bei den streitigkeiten stehen, welche unmittelbar kirchliche einrichtungen betrafen, man zog auch solche bürgerliche rechtsverhältnisse hierher, denen die kirche entweder eine besondre form gab, wie z. b. ehesachen, eidliche verpflichtungen, oder welche in kirchlichen verhältnissen ihren ursprung hatten, wie kirchenpfründen, zehnten, patronatrecht, selbst testamente. Am weitesten und auf die unnatürlichste weise aber dehnte sich diese gerichtsbarkeit dadurch aus, dass man jede klage als das geistliche gebiet berührend ansah, wenn die weigerung des beklagten unter den begriff der sünde fiel. Hierdurch rechtfertigte man das einschreiten der kirche zu gunsten hülfloser personen oder solcher, denen vom weltlichen richter das recht verweigert wurde, und durch die gewohnheit einzelner länder wurde noch manches andre unter diesen begriff gebracht, wie denn überhaupt die grenze damit ins unendliche hinausgeschoben war. Dass endlich die kirche bei ansprüchen, die auf ihre zeitlichen güter erhoben wurden, sich dem weltlichen arme nicht unterwarf, kann dabei am wenigsten verwundern, da sie in solchen fällen ja nur von dem rechte des selbstschutzes gebrauch machte, welches in der ansicht aller germanischen völker tief begründet war, und da sie zudem ganz ausserhalb des verbandes der volks-

6) L. 1. th. cod. de religione 16, 11. Quotiens de religione agitur, episcopos convenit agitare.

gemeinde stand. In den meisten unter diesen fällen gelang es, die weltlichen gerichte gänzlich von der behandlung dieser gegenstände zu verdrängen, und nur da, wo der gesichtspunkt einer eidlichen verpflichtung oder einer sündlichen rechtsverletzung eintrat, gestattete man in der regel dem kläger, zwischen dem weltlichen und geistlichen forum zu wählen. Diese ausdehnung der geistlichen gerichte wurde in Frankreich durch die kühnen unternehmungen des pabstes Innocenz III. im j. 1203 [7]) so bedenklich, dass könig und grosse in dem zeitraume von 1205 bis 1246 sich wiederholt genöthigt sahen, mit energie gegen sie aufzutreten, um sich ihre eigene gerichtsbarkeit nicht gänzlich aus den händen winden zu lassen [8]). In Deutschland mag es der geistlichkeit schwerer geworden sein, eine so unermessliche ausdehnung ihrer rechte durchzusetzen, da die bischöfe in der nähe ihrer hauptkirche weltliche und geistliche gerichtsbarkeit in ihrer hand vereinigten, während in grösserer ferne die weltlichen herrn mächtig genug waren, ihre rechte gegen fremde eingriffe zu schützen. In den rechtsbüchern findet sich nichts mehr, als der satz:

> Alsüs sal werltlik gerichte unde geistlik over en dragen, svat so deme enen wederstat, dat man't mit deme anderen dvinge gehorsam to wesene unde rechtes to plegene [9]),

7) Ueber diese und das berühmte c. novit ille, qui nihil ignorat (13) X. de judiciis 2, 1. siehe Schilling loc. cit. p. 66 sq.

8) Planck gesch. der christl. kirchl. gesellschafts-verfassung. IV. 2, 264 — 272.

9) Sächs. landr. 3, 63. §. 1.

oder, wie ihn der schwabenspiegel in übereinstimmung mit den reichsgesetzen wiedergiebt:

Als ein man in dem banne ist sehs wochen und einen tac, so sol in der weltlich rihter ze aehte tûn, und swer och in der aehte ist sehs wochen und einen tac, den sol man ze pannen tûn [10]).

Indessen haben wir noch vom j. 1261 einen synodalschluss des erzbischofs Wernher von Mainz, worin den geistlichen richtern eingriffe in die weltliche gerichtsbarkeit untersagt werden [11]). Vielleicht war es das äusserste, was die geistlichkeit erreichen konnte, wenn ihr ausser den fällen, die ausschliesslich ihrem richteramt unterworfen waren, erlaubt wurde, da einzuschreiten, wo die ordentlichen gerichte das recht verweigerten.

§. 53.

Die gerichtsbarkeit des clerus über seine eigenen glieder.

Was anfänglich für die christen ein rath war, dass sie nämlich ihre streitigkeiten der vermittlung des bischofs anheim stellen sollten, das erkannte bald die geistlichkeit für ihre person als ein gebot an, dem der ausspruch des apostels zum grunde liege [1]). Damit würde eine völlige befreiung der geistlichkeit

10) Schwäb. landr. vorw. f. desgl. art. 246. Lassb. vergl. constit. contra incendiar. ai. 1187, confoederatio c. princip. ecclesiast. ai. 1220. c. 6. 7, treuga Henrici reg. c. 22. bei Pertz mon. 4, 268.

11) C. 18. bei Harzheim concil. germ. 3, 600 (Planck a. a. o. s. 270 note 16.)

1) C. 43. c. 11. qu. 1. aus conc. carthagin. 3. ai. 397. c. 9.

von den weltlichen richtern erlangt sein, wenn ein theil den andern auch wider seinen willen vor den geistlichen stuhl hätte ziehen dürfen. Wenn Constantin jemals eine verordnung der art erlassen hat, so ist sie jedenfalls von keinem langen bestande gewesen. Seine nachfolger sahen sich zwar genöthigt, das verbot der kirche:

si quis clericus adcusans clericum in curiam introierit, anathema sit [2]),

gelten zu lassen, aber sie verwahrten sich ausdrücklich gegen die ausschliessung der weltlichen richter in solchen fällen, da ein laie klage erhebe [3]), oder da eine peinliche strafe gegen einen geistlichen zu erkennen sei [4]), und eine eigentliche gerichtsbarkeit gestatteten sie entschieden nur in kirchlichen angelegenheiten [5]). Erst Justinian ertheilte den geistlichen in wahrheit einen befreiten gerichtsstand, indem er ihnen erlaubte, als beklagte in jedem falle auf das geistliche oberhaupt zu provociren. Für das fränkische reich blieb jedoch diese gesetzgebung lange zeit ohne alle bedeutung. Hier nahm die geistlichkeit eine ganz eigenthümliche stellung ein. Sie erschien nämlich als eine grosse abgesonderte volksgemeinde, die, von dem übrigen volke, dem laos, abgeschlossen,

---

2) Concil. romanum ai. 324. epilog, aufgenommen in c. 10. c. 11. qu. 1.

3) Valentiani III. novella 12. ai. 452. bei Cujacius codex theodosianus p. 566.

4) L. 23. th. c. de episc. eccles. et cler. 16, 2. vom j. 376.

5) Valentinian II, Theodosius und Arcadius in l. 3. th. c. de episcop. judicio 16, 12. vom j. 385. S. darüber Schilling loc. cit. p. 36. 37.

nach eigner verfassung und eignem rechte lebte. Es war daher unbedenklich, dass die geistlichen unter einander nur bei ihrem obern recht nahmen. Dagegen bei rechtshändeln unter geistlichen und laien entstand mancher zweifel. Die Germanen nahmen um so mehr anstand, das geistliche forum anzuerkennen, als sie nicht erwarten konnten, dass dieses auf ihr angeborenes volksrecht rücksicht nehmen werde. Daher bot eine zeitlang die kirche ihre geistliche macht auf, um wenigstens ihre eigenen glieder von unnöthiger einlassung vor den weltlichen richtern abzuhalten. Noch die fränkische kirchenversammlung zu Epaon hatte sich mit der bestimmung genügen lassen:

Clerici sine ordinatione episcopi sui adire vel interpellare publicum non praesumant, sed si pulsati fuerint, sequi ad seculare judicium non morentur[6],

und das war nicht mehr, als was der apostel wollte, da er sprach: es ist schon ein fehler unter euch, dass ihr mit einander rechtet. Später verbot eine andere kirchenversammlung den geistlichen bei schwerer züchtigung, ihre amtsgenossen vor dem weltlichen richter zu belangen[7]. Erst pabst Gregor der grosse behauptete einen wahren bevorzugten gerichtsstand der geistlichkeit, indem er sich in einem briefe an den spanischen bischof Johannes auf die 123ste novelle Justinians berief, und eine auslegung hinzufügte, die keinem zweifel über die allgemeinheit dieses gerichtsstandes raum lassen sollte[8]. Erst im jahre

6) Conc. epaonense ai. 517. c. 11.

7) Conc. matisconense ai. 581. c. 8, wiederholt in c. 6. c. 11. q. 1.

8) C. 38. c. 11. qu. 1. vom j. 603.

614 kam auf einer synode zu Paris eine übereinkunft der fränkischen geistlichkeit mit könig Chlotar II. zu stande, durch welche ganz allgemein — nicht bloss für peinliche, sondern auch für weltliche sachen — angeordnet wurde, dass die weltlichen richter nicht für sich allein, d. h. ohne zuziehung des geistlichen obern, über geistliche richten sollten. Die königliche verordnung macht aber genauere unterscheidungen. Zunächst gestattete Chlotar, über die niedere geistlichkeit wegen handhafter that, gichtigem mund und sonstiger notorietät auch ohne zuziehung des obern zu richten. Dann aber liess er ein ganz verschiedenes verfahren eintreten, je nachdem es sich um verbrechen der geistlichen oder nur um einen privatrechtsstreit handelte. In dem letztern falle sollte ein eigenes gericht aus dem geistlichen obern und dem weltlichen richter zusammentreten. Natürlich galt dies nur von streitigkeiten zwischen geistlichen und laien, da geistliche unter einander ja schon nach dem ältern rechte der canonen vor dem geistlichen obern ihre sache ausmachen mussten. Dagegen bei verbrechen der geistlichen, die an leib und leben gingen, sollte zwar nur der weltliche richter der eigentlich handelnde sein, allein er musste bei dem verhöre den geistlichen obern zuziehen, und bei dem urtheilspruche sich nach dem rechte der canonen achten [9]). Man sieht, dass

9) Ut nullus judicum de quolibet ordine clericos de civilibus causis, praeter criminalia negotia, per se distringere aut damnare praesumat, nisi convincitur manifestus, excepto presbytero aut diacono. Qui vero convicti fuerint de crimine capitali, juxta canones distringantur, et cum pontificibus examinentur. Quod si causa inter personam publi-

es der geistlichkeit hauptsächlich darum zu thun war, sich vor der anwendung germanischer rechtsgrundsätze zu schützen, von denen einige der wichtigsten — zweikampf, eidhelfer aus der nächsten verwandtschaft — so wenig sich mit ihrem stande vertrugen, dass sie völlig rechtlos geworden wären, wenn sie die anwendung ihres standesrechts sich nicht hätten sichern können. Karl der grosse machte einen versuch, das germanische verfahren für die geistlichkeit brauchbar zu machen, aber er liess ihn sogleich wieder fallen, als man ihn überzeugt hatte, dass das canonische recht, wenn es nur gekannt und zur ausführung gebracht werde, bessere hülfe gewähre [10]). Vor der unkenntniss des canonischen rechts war jedoch die geistlichkeit bei einem weltlichen richter nie gesichert; daher musste ihr streben dahin gehen, gänzliche befreiung von der weltlichen

---

cam et homines ecclesiae steterit, pariter ab utraque parte praepositi ecclesiarum et judex publicus in audientia publica positi ea debeant judicare. Edict. Chlotarii II. ai. 614. c. 4. 5. bei Pertz mon. hist. germ. 3, 14. Zu allgemein hält sich in der erklärung dieser etwas dunkeln stelle Eichhorn stats- und rechtsgeschichte I. §. 185. s. 777. und schwankend ist Planck gesch. der christl. kirchl. gesellschafts-verfassung. 2, 165 f. Das conc. paris. 5. ai. 615. c. 4. enthält nur die allgemeine bestimmung: Ut nullus judicum neque presbyterum, neque diaconum vel clericum ullum, aut juniores ecclesiae sine scientia pontificis per se distringat, aut damnare praesumat, ohne sich auf die einzelnheiten des verfahrens einzulassen.

10) Capit. (1.) aquisgran. ai. 803. c. 7. verglichen mit dem angehängten aliud capitulum 2. de purgatione sacerdotum. Rogge s. 236 — 238.

gerichtsbarkeit zu erlangen. Dies war aber um so leichter zu erreichen, da ihr wenigstens für criminalsachen eine eigenthümlichkeit ihres verfahrens den weg bahnte. Es war dies die möglichkeit eines verfahrens ohne ankläger, welches die germanischen rechte noch nicht kannten. Durch dieses mittel konnte das geistliche gericht in den meisten fällen dem weltlichen zuvorkommen, und vielleicht ist es nur auf sicherstellung dieser art von selbsthülfe berechnet gewesen, wenn Karl der grosse einem carthaginensischen synodal-schlusse gesetzliche anerkennung gewährt, des inhalts:

ut clerici ecclesiastici ordinis, si culpam incurrerint, apud ecclesiasticos judices judicentur, non apud seculares [11]).

Denn überall, wo ein laie partei war, hielt dieser herrscher die von Chlotar II. angeordnete gemischte gerichtsbarkeit auf das entschiedenste aufrecht [12]). In der Lombardei erkannte er freilich den besondern gerichtsstand der geistlichen, der hier längst begründet sein mogte, an, jedoch nur für persönliche klagen, während bei klagen, welche die besitzungen der kirchen oder der bischöfe betrafen, ein eigenes verfahren angeordnet wurde, um vor verhandlung der sache ein gütliches abkommen zu veranlassen [13]). Ganz allgemein aber erkennt Ludwig der fromme für dieses land die freiheit der geistlichkeit an [14]).

---

11) Capit. aquisgran. ai. 789. c. 37.

12) Capit. ai. 769. c. 17. capit. ai. 794. c. 28.

13) Leg. langob. Caroli m. c. 99.

14) Leg. langob. Ludow. pii c. 4. Constitutum est,

Aber auch im übrigen fränkischen reiche mögen die pseudo-isidorischen grundsätze und Justinians novellen, welche jetzt in JULIAN'S auszuge in umlauf kamen, bald die geistlichkeit zu derselben unabhängigkeit erhoben haben, zumal seitdem BENEDICT LEVITA ächtes und unächtes, heimisches und fremdes ohne unterschied zusammengefügt hatte [15]). Es mogte der letzte versuch der königlichen gewalt sein, ihr ansehen über die geistlichkeit aufrecht zu erhalten, wenn Karl der kahle gebot: wenn über bischöfe beschwerde von seiten ihrer untergebenen laien an ihn käme, wegen ungerechter behandlung, so sollten sie ihm gehorsam sein, denn so sei es durch geistliche, wie durch weltliche gesetze angeordnet [16]). Zwar waren streitigkeiten über den gerichtsstand der geistlichen längst nicht abgeschnitten, aber das äusserste, was die weltliche macht erreichte, war das zugeständniss, dass der geistliche verbrecher ihr dann übergeben werden solle, wenn geistliche strafen zu seiner besserung nicht ausreichen würden [17]).

---

ut nullus laicus crimen clericis audeat inferre. Dass hier nur von den weltlichen gerichten die rede ist, lehrt der verfolg der stelle zu deutlich, als dass man mit ROGGE s. 238. glauben dürfte, es sei hier jede anklage eines geistlichen abgeschnitten. Gegen solche ungereimtheiten sollte man doch selbst in den zeiten der grössten barbarei und bei den fürsten von dem erbärmlichsten charakter schon im voraus argwohn hegen.

15) Lib. capit. 5. c. 378, welches aus JULIAN'S novellenauszug entnommen ist.

16) Capit. ai. 869. c. 7.

17) Cölestius III. im j. 1189 in c. 10. X. de judic. 2, 1.

Und selbst dies hätte ihr fast wieder entrissen werden können, als Innocenz III. im j. 1210 den satz aufstellte, dass ein geistlicher sich überall nicht vor einem weltlichen forum einlassen dürfe [18]). Die weltliche macht musste oft genug die befreiung der geistlichkeit von ihrer strafgewalt anerkennen [19]), und hie und da sogar zugestehen, dass ein geistlicher als kläger auch einen laien vor das geistliche forum ziehen dürfe [20]). Nur bei gewissen rechtsverhältnissen, die ihrer natur nach vor ein besonderes forum gehörten, gestattete man, auch geistliche vor dieses zu ziehn. So geschah es allgemein bei lehnsstreitigkeiten, bei denen aber doch die kirche sich die berufung wegen verweigerter justiz vorbehielt [21]), ferner bei streitigkeiten über grundstücke [22]) und nach besondern gewohnheiten in einigen andern fällen [23]).

§. 54.

Die gerichtsbarkeit des clerus über religiöse vergehungen der laien.

Christus sprach zu seinen jüngern: Sündiget

18) C. 12. X. de foro compet. 2, 2.

19) So Friedrich II. 1230 in der auth. statuimus ad leg. 33. Cod. de episc. et cler. 1, 3.

20) C. 5. X. de foro compet. 2, 2. (1180). Göttinger statut bei Pufendorf observ. 3. app. p. 194. Welk man, de sek vor eynen papen hilt und en pape is, de mach umme syne schult, de me ome sulven schuldich is, use borgere und unse medeborgere laden vor geistlik gherichte.

21) C. 6. X. de foro comp. 2, 2. (1180).

22) Schwäb. landr. 95 Lassb. 89 Senck.

23) Z. b. in handelssachen, wenn der geistliche handel treibt. Beaumanoir coutumes de Beauvoisis par Thaumas-

dein bruder an dir, so gehe hin und strafe ihn zwischen dir und ihm allein. Höret er dich, so hast du deinen bruder gewonnen. Höret er dich nicht, so nimm noch einen oder zween zu dir, auf dass alle sache bestehe auf zweier oder dreier zeugen mund. Höret er die nicht, so sage es der gemeine. Höret er die gemeine nicht, so halte ihn als einen heiden und zöllner [1]). In diesem sinne ermahnt Paulus die ersten gemeinden, über die sittlichkeit ihrer mitglieder zu wachen, die strauchelnden zu ermahnen, die verstockten sünder auszustossen, die reuigen aber mit christlicher liebe wieder aufzunehmen [2]). Auf diesen grundlagen hatte sich schon im dritten jahrhundert ein förmliches system einer kirchlichen aufsicht gebildet, welche die kirchengemeinde unter leitung der geistlichkeit über ihre einzelnen mitglieder führte. Die bischöfe übten diese aufsicht auf jährlichen visitationsreisen, welche wenigstens in Spanien schon im vierten jahrhundert regelmässig angeordnet waren. Mit den umreisen der bischöfe standen wieder die synoden in verbindung, versammlungen der kirchlichen gemeinden, welche wir jedoch erst im neunten jahrhundert im fränkischen reiche in ihrer völligen ausbildung erkennen können. Die veranlassung zu der bestimmteren entwickelung einer wahren gerichtsbarkeit über das sittliche und religiöse verhalten der

---

SIERE ch. 11, p. 60. Se clerc est marcheans, il ne puet pas franchir sa marchandise par le privilege de clergie.

1) Evang. Matthäi 18. v. 15 — 17.

2) 1. Corinth. 5, 1. 2. 9. 11. 13. — 2. Corinth. 2, 5 — 8. — Tit. 3, 10.

gemeindeglieder mag besonders dadurch gegeben sein, dass die neuen eroberungen, bei denen kreuz und schwerdt sich wechselseitig unterstützten, grössere aufmerksamkeit auf überreste von heidnischer sitte nöthig machten [3]). Es waren jedoch nur offenkundige vergehen, welche vor die ganze gemeinde gebracht wurden, oder wenigstens solche, welche auf vorgängige ermahnung des geistlichen nicht reuig erkannt und im stillen gebüsst waren. Die strafen waren ursprünglich im sinne des apostels ausstossung aus der kirchlichen gemeinschaft für längere oder kürzere zeit, oder auch für immer. Allmählig aber kamen verschiedenartige bussen auf, welche anfangs die laien freiwillig übernahmen, um die ausschliessung von der kirchlichen gemeinschaft abzuwenden, und dann später bei geringern vergehungen überhaupt nur als äussere zeichen der busse auferlegt wurden. Die äussere form der synoden oder sendgerichte bildete sich dadurch aus, dass in der kirche eine ähnliche organisation durchgeführt wurde, wie sie im state bestand. Bekanntlich waren die einzelnen priester je zehn einem decan als aufseher unterworfen, und über diesen decanen stand wieder ein erzpriester oder archidiacon, der zunächst dem bischofe untergeben war. Im neunten jahrhundert nun wurde das pönitentiarrecht so verwaltet. Wenn ein priester von einer offenkundigen sünde kenntniss erhielt, so musste er den sünder ermahnen, vor dem decan in beisein der

3) Capit. ai. 769. c. 7. und überhaupt J. H. Boehmer jus ecclesiasticum protestantium 3, 39. §. 17 sq. tom. 3. pag. 573 sq.

priester seines sprengels bussfertig zu erscheinen. Die decane hielten nämlich monatliche sitzungen, in welchen die priester über die bussfertigkeit ihrer untergebenen berichten und fälle der bezeichneten art zur untersuchung bringen sollten. Die decane berichteten über das ergebniss den archidiaconen und diese dem bischofe, der über solche, die sich aller aufforderung ungeachtet den decanen nicht gestellt hatten, die excommunication aussprach [4]). Dabei verfuhr jedoch die geistlichkeit nicht ohne zuziehung der gemeinde, und diese theilnahme der letztern ist es eben, welche sich in der form der sendgerichte [5]) zu erkennen gab. Dieselben bestanden nämlich aus dem geistlichen als vorsitzer und sieben sendschöffen, welche von dem bischofe und später häufig von der gemeinde gewählt wurden. Die letztern heissen auch sendzeugen, testes synodales, und eidgeschworene. Mit den schöffen der weltlichen gerichte haben sie ähnlichkeit in der zahl, der beeidigung, und der ernennung auf längere zeit, sie unterscheiden sich aber durch die besondre pflicht zur anzeige aller in der gemeinde vorgekommenen offenkundigen vergehen. Ob sie auch an der bildung des urtheils theil genommen haben, ist nicht deutlich, später scheint dies wenigstens nicht der fall gewesen zu sein. Auch gab es ohne zwei-

4) Hincmar capitula anno XII episcopatus superaddita, in opp. ed. Sirmond. 1, 730.

5) Dieselbe ist zuerst deutlich entwickelt in der bekannten stelle bei Regino de disciplina ecclesiastica. 2, 1 sq. Genauer beschrieben ist sie bei Biener gesch. d. inquisit. processes s. 33. und Bodmann rheingauische alterthümer. 2, 854.

fel höhere und niedere sendgerichte vor den bischöfen und archidiaconen, vielleicht auch vor den decanen in ähnlicher abstufung, wie es bei den weltlichen gerichten vorkam. Zu diesen sendgerichten musste die ganze gemeinde sich einfinden, und in sofern kann man sie nur den echten dingen vergleichen.

Es entsteht aber die frage, ob diese sendgerichte der bischöfe, erzpriester und decane ihre thätigkeit auch auf die hörigen ausgedehnt haben? Man hat dies immer stillschweigend angenommen, und dennoch glaube ich, dass gewisse verhältnisse des spätern mittelalters, die man bisher meist unbeachtet gelassen hat, nur mit einer entgegengesetzten ansicht in übereinstimmung zu bringen sind. Es ist nicht bloss wahrscheinlich, sondern lässt sich durch eine reihe von thatsachen ziemlich evident nachweisen, dass der deutsche adel mit derselben eifersucht seine unfreien vor dem einflusse der geistlichkeit hat zu bewahren gesucht, mit welcher er die einwirkung der weltlichen macht abwies. CHRYSOSTOMUS beschwor die mächtigen, auf ihren gütern eigene kirchen mit dem gehörigen geistlichen personale anzuordnen [6]). Was für einen andern grund konnte dies haben, als dass die besitzungen der grossen dem übrigen kirchlichen verbande entzogen wurden? Solche privatkirchen mit hauspriestern konnten mit dem grundstücke verkauft werden, was freilich die kirche früh dahin

6) Oro et supplico et gratiam peto, imo et legem pono, ut nullus, qui habet villam, appareat carere ecclesia. — Educa magistrum, educa diaconum et sacerdotalem ordinem. CHRYSOST. homil. 18. in acta. c. 4. in opp. ed. MONTFAUCON. 9, 149 E.

einzuschränken suchte, dass sie nicht an ketzer kommen sollten. Dasselbe verhältniss darf man im fränkischen reiche erwarten. Ein fränkisches concil zu Orange[7]) erkannte an, dass, wenn ein bischof eine kirche in einem fremden sprengel gründe, dem stifter die einweihung und die ernennung der priester verbleibe. Indessen lässt sich doch erwarten, dass die kirche früh die rechte der weltlichen fundatoren einzuschränken suchte, namentlich drang sie auf die ordinirung der hauspriester durch den bischof, und entzog den fundatoren das recht, die priester nach willkühr abzusetzen. Es blieb ihnen aber doch immer das recht der anstellung der priester, des schutzes, und der gerichtsbarkeit auf den kirchengütern.

Es lässt sich daher vermuthen, dass in solchen kirchensprengeln der send nicht von den archidiaconen oder archipresbytern, auch nicht unmittelbar von dem bischofe, sondern nur von dem hauspriester gehalten sei, und diese annahme, die freilich wohl nicht direct wird bewiesen werden können, scheint nothwendig zu sein, um folgende erscheinungen zu erklären.

Der sachsenspiegel stellt den weltlichen gerichten für die drei classen der freien auf folgende weise die sendgerichte gegenüber:

> Scepenbare lüde solen der biscope senet süken; plechhaften der dumproveste; lantseten der erce-priestere[8]).

Der grund, weshalb die schöffenbaren in des bischofs send gehören, die landsassen aber in den des erzprie-

7) Concil. arausican. 1. ai. 441. c. 10.

8) Sächs. landr. 1, 2. §. 1.

sters, ist offenbar derselbe, aus welchem jene ihren gerichtsstand vor dem grafen, diese vor dem gografen haben. Die pfleghaften sind eben so gewiss aus keinem andern grunde in des domprobstes send verwiesen worden, als aus welchem sie in das gericht des schultheissen gehören. Wenn nun dieser letztere grund wirklich der ist, dass die pfleghaften sich für alle ihre persönlichen verhältnisse der hofrechtlichen gerichtsbarkeit unterworfen haben, so erklärt sich jene bestimmung, sofern wir nur annehmen, dass EIKE VON REPGOW vorzugsweise an die pfleghaften in geistlichen emunitäten gedacht hat. Der domprobst war nämlich, wie bekannt ist, ein geistlicher, der mit der verwaltung des kirchengutes beauftragt war. Zu dieser verwaltung gehörte auch die aufsicht auf die hörigen, und er stand daher wahrscheinlich in beziehung zu den hauspriestern in demselben verhältnisse, als der archidiacon zu den übrigen priestern. Mithin konnte nur er es sein, der in den geistlichen emunitäten der ältern art das sendgericht über die unfreien und über die ihnen gleichgestellten freien, die pfleghaften, hielt [9]). Wenn wir den unterschied zwischen den pfleghaften und biergilden richtig angegeben haben, so erklärt es sich eben hieraus auch, dass die

9) So wurde auch im Rheingau der heilige send durch den probst des collegiatstifts zum h. Moritz zu Mainz gehalten, und dieses stift war aus einer königlichen hofkapelle hervorgegangen. BODMANN rheingauische alterthümer. 2, 847 note a. und 854. Also werden auch hier die rechte des probstes als sendrichter eine folge von emunitätsrechten gewesen sein, welche vielleicht in jüngern zeiten über ihren ursprünglichen bezirk hinaus erweitert sein mögen.

biergilden in dieser beziehung nicht den pfleghaften gleich gestellt sind, und dass in urkunden die bargildi vorzugsweise als parochi bezeichnet werden.

Hiermit steht eine merkwürdige verschiedenheit im zusammenhange, die wir zwischen den sendgerichten des westerlauerschen Frieslandes und denen des Rüstringerlandes hinsichtlich ihrer äussern form finden. In dem erstern lande, einer besitzung der holländischen grafen, konnte der bischof von Utrecht nur aus bischöflicher gewalt das sendgericht halten. Wir finden daher die form desselben der allgemeinen regel angemessen, es wird von dem bischofe selbst mit zuziehung von eidgeschwornen gehalten, welche nach der besonders freien friesischen verfassung die gemeinde selbst wählte [10]). Rüstringen dagegen war eine grafschaft des erzbischofs von Bremen, und musste daher von diesem als eine emunität seines stiftes angesehen werden. Dies zeigt sich denn auch in der person des sendrichters, und ausserdem sogar auch in der beschaffenheit der sendzeugen. Der send wurde nämlich, wie über pfleghafte, von dem domprobst gehalten, und die sendschöffen wurden nicht etwa aus der gemeinde von ihm gewählt, sondern sie waren geistliche, welche der domprobst zum sendgerichte mitbrachte [11]). Nur, um die freiheit des volks

10) Nu agen da lioed eedsuaren to setten, da schillet vessa fry ende freesch ende fulre berthe boren. Westerlauersches sendrecht bei Richthoven fries. rechtsquellen s. 403. z. 8.

11) Sa hach use hera thi progost sin sinuth to kethaude. — Sa hach usé hera thi progost in to comande mith sigun monnon. Rüstr. sendr. bei Richthoven a. a. o.

zu sichern, oder vielleicht auch, weil die mitgebrachten sendschöffen sonst nicht gelegenheit hatten, die zu rügenden vergehen zu erkunden, zog man auch noch den asega als beisitzer des synodus zu.

Bei den weltlichen patronen konnte sich in dieser weise der einfluss ihrer stellung auf die sendgerichte nicht zeigen. Oft mogte es ihnen schwer fallen, die priester und eingepfarrten ihrer patronatkirchen der aufsicht der bischöfe und erzpriester zu entziehen, und wenn es ihnen gelang, so war das vielleicht nur dadurch möglich, dass sie auch nicht einmal durch ihre patronatpfarrer diese art der geistlichen gerichtsbarkeit üben liessen, sondern mit ihrer weltlichen macht zuvorkommend einschritten. Das verhältniss der weltlichen rügegerichte zu den sendgerichten bedarf indessen einer besondern erörterung, welcher zum beschluss noch ein eigener paragraph gewidmet werden soll. Hier nur noch die bemerkung, dass es in der that oft gelungen ist, in weltlichen emunitäten freiheit von den sendgerichten nicht allein factisch zu erwerben, sondern derselben auch eine ausdrückliche urkundliche anerkennung zu verschaffen. So erzählt PUFENDORF [12]), um das jahr

s. 128, z. 11. 24. Der sendschöffe heisst hemethoga, denn diesem letztern fällt das rügen anheim, und es ist auch nicht bloss von einem einzigen hemethoga die rede, so dass man darunter nicht etwa einen von den sendschöffen verschiedenen rügemeister verstehen kann. Rüstr. sendr. das. 129, 20. vergl. mit 130, 1. Der ausdruck hemethoga lässt sich aber kaum anders, als durch die priesterliche kleidung, das hemitogium, erklären. RICHTHOVEN altfries. wörterb. u. d. w. hemithoga.

12) De jurisdict. germ. p. 2. s. 3. c. 1. §. 160. pag. 382.

1500 habe sich die ritterschaft des erzstifts Würzburg beklagt:

> dass die officialen der archidiaconen des adels schloss und güter, so sendfrei sein sollen, wider die alte freiheit der ritterschaft in den send nehmen, auch die ihrigen, so sendfrei gewesen, in den send ziehen,

und von vielen städten lässt sich eine ganze reihe von privilegien beibringen, welche die sendfreiheit ihrer einwohner anerkennen [13]), und gewiss keinen andern ursprung haben, als den, dass die städtischen emunitäten den einfluss der bischöfe aus gleichen gründen, wie den der grafengerichte, von sich wiesen.

§. 55.

Die rügegerichte.

Seit dem spätern mittelalter sieht man aller orten weltliche gerichte, in welchen gewisse personen anzeige machen von allen vergehen einer gewissen art, die in dem gerichtsbezirke offenkundig geworden sind. Diese gerichte haben einerseits eine gewisse ähnlichkeit mit den geistlichen sendgerichten, andrerseits aber kann man sie sich denken als uralte anstalten zur verfolgung der verbrecher, welche als feinde der volksgemeinden angesehen wurden. Welches von beiden das richtigere sei, kann erst jetzt, nachdem wir die geschichte der sendgerichte betrachtet haben, erörtert werden.

13) So wurde der stadt Münden im j. 1246 eingeräumt: sicut civitas eadem sinodalibus ex antiquo fuit exemta, sic etiam tenebimus. Kuchenbecker von den hessischen erbhofämtern. Beil. F. s. 9. Beispiele von andern städten bei Korr verf. der hessischen gerichte. 1, 158. 174.

Zunächst ist es nöthig, dem alter der weltlichen rügegerichte nachzuforschen. Manche haben spuren davon in den fränkischen capitularien finden wollen, und es sind daher die stellen, auf welche man sich beruft, genauer zu erörtern. Das älteste darunter ist folgende verordnung Karls des grossen:

Ut comites et centenarii ad omnem justitiam faciendum compellent, et juniores tales in ministeriis suis habeant, in quibus securi confident, qui legem atque justitiam fideliter observent, pauperes nequaquam oppriment, fures, latronesque, et homicidas, adulteros, maleficos, adque incantatores, vel auguriatrices, omnesque sacrilegos nulla adulatione vel praemium nulloque sub tegimine celare audeat, sed magis prodere, ut emendentur et castigentur secundum legem, ut Deo largiente omnia haec mala a christiano populo auferatur [1]).

Hier hat WIGAND die juniores für schöffen, BIENER [2]) dagegen für eine eigene art von unterbeamten genommen, für glaubhafte männer aus der gemeinde, welche zum rügen ausgewählt waren. Allein keins von beiden ist richtig. Die juniores sind den seniores entgegengesetzt, und also nichts, als vasallen, und zwar werden so besonders die geringern vasallen und dienstmannen der kaiserlichen beamten im gegensatze gegen die fortiores vassi genannt [3]). Als va-

1) Capit. I. ai. 802. c. 25.

2) Gesch. des inquisitions-processes s. 130.

3) Vergl. leg. longob. Caroli m. 121. juniores comitum, vel aliqui ministri reipublicae, sive etiam nonnulli fortiores vassi comitum. EICHHORN stats- u. rechtsgesch. I. §. 167 note b. der 3ten, §. 25 b. note t. der 4ten ausg. In be-

sallen und dienstmannen der grafen und centenarien sollen nun nach obiger verordnung nicht solche angenommen werden, welche das ihnen anvertraute lehngut missbrauchen, um die darauf sitzenden hörigen der aufsicht und gerichtsbarkeit ihres lehnherrn zu entziehen. Mit andern worten: die grafen und centgrafen sollen über ihre lehnleute eine gleich strenge aufsicht führen, wie sie durch andere gesetze [4]) über die vasallen des königs angeordnet wurde.

Ferner kommt hier eine gesetzgebung vom j. 829 in betracht, welche im zusammenhange so lautet:

> Ut missi nostri ubicumque malos scabinos inveniant, ejiciant, et totius populi consensu in locum eorum bonos eligant. Et cum electi fuerint, jurare faciant, ut scienter injuste judicare non debeant. Ut in omni comitatu hi, qui meliores et veraciores inveniri possunt, eligantur a missis nostris ad inquisitiones faciendas et rei veritatem dicendam; et ut adjutores comitum sint ad justitias faciendas. Volumus, ut quicumque de scabinis deprehensus fuerit propter munera aut propter amicitiam vel inimicitiam injuste judicasse, ut per fidejussores missus ad praesentiam nostram illum venire faciat [5]).

Nur die trennung des mittlern satzes von seiner umgebung konnte zu der meinung verleiten, dass die meliores et veraciores electi ad inquisitiones facien-

---

ziehung auf geistliche besitzungen könnte auch unter den juniores ecclesiae die ganze familie verstanden sein. Capit. ai. 769. c. 17.

4) Capit. ai. 779. c. 21.

5) Capit. wormat. ai. 829. p. 2. c. 2 — 4.

das et veritatem dicendam von den schöffen sowohl der person, als der art ihrer thätigkeit nach verschieden seien [6]).

Eine andre in der that schwierige stelle findet sich in der longobardischen gesetzsammlung. Sie beginnt so:

> Ut judex unusquisque faciat jurare ad dei judicia per civitates homines credentes, juxta quantos praeviderit, seu foras per curtes vel vicos, ubi manent, ut, cui ex ipsis cognitum fuerit, homicidia, furta, adulteria, et de illicitis conjunctionibus, ut nemo ex eis eas concelet [7]).

BIENER führt diese worte an, ohne zu beachten, dass man unter dei judicia unmöglich jedes gericht verstehen kann, und DU FRESNE excerpirt sie unter „judicium dei" so, dass er dieses letztere in dem gewöhnlichen sinne von gottesurtheil nimmt, ohne auf den inhalt des gesetzes weiter rücksicht zu nehmen. Beides aber ist gleich unzulässig, und ich weiss in der that ohne künstelei keinen vernünftigen sinn in die stelle zu bringen, als dass ich geradezu dei judicia mit „sendgerichte" wiedergebe. Bei dieser auslegung muss man freilich annehmen, dass der übrige theil des kapitels nicht mit diesem ersten satze desselben in logischer verbindung stehe, sondern eine ganz neue gesetzgebung enthalte.

Wir dürfen also aus diesen gesetzen keinen schluss auf das dasein weltlicher rügegerichte zur zeit der Karolinger machen. Eben so wenig gehören

---

6) BIENER a. a. o. s. 124. vergl. s. 131.

7) Leg. longob. Pippini 9.

hierher die wenigen und dabei unsichern spuren von einem verfahren, welches von amtswegen gegen gewisse verbrecher, namentlich gegen diebe und räuber, scheint stattgefunden zu haben [8]). Dagegen findet sich allerdings ein wahres rügeverfahren in den gerichten der missi dominici, und dieses verdient eine nähere betrachtung. Dasselbe ist zuerst angeordnet im j. 828 und zwar in folgender weise:

Eligantur per singulos comitatus, qui meliores et veratiores sunt. Et si aliquis inventus fuerit de ipsis, qui fidelitatem promissam adhuc nobis non habeat, promittat. Et tunc instruendi sunt, qualiter ipsam fidem erga nos salvare debeant; id est, ut quicumque ex his talem causam scit in illis rectoribus et diversis ministris, qui populum regere et servare debent, de quibus interrogati fuerint, quae ad populi dampnum et detrimentum pertinet, et propter hoc nobis periculum animae evenire possit et inhonoratio, omnino, si salvam voluerit suam fidem et promissionem habere, manifestum faciat. Et si post talem ammonitionem et contestationem aliter, quam se veritas habeat, dixisse aliquis deprehensus fuerit, sciat se inter infideles esse reputandum [9]).

Die ähnlichkeit dieses verfahrens mit dem bei den sendgerichten ist auffallend, und dass sie diesen

8) Siehe Tittmann in der oben, s. 104. note 13. angeführten stelle. In diese kategorie scheinen auch die beispiele in den longobardischen formeln zu gehören, wo ein advocatus de parte publica auftritt. Bieber a. a. o. s. 133.

9) Capit. de instructione missorum ai. 828. c. 3. bei Pertz mon. 3, 328.

wirklich nachgebildet seien, dafür spricht in der that die ganze einrichtung. Die missi nämlich, welche in diesem jahre ernannt wurden, waren, wie sich aus den bei PERTZ zusammengebrachten actenstücken ergiebt, nur bischöfe. Zu den sachen, welche ihrer inspection überwiesen wurden, gehörte allerdings ausser vielen kirchlichen angelegenheiten auch die ganze amtsführung der grafen; aber als grund dieser aufsicht wurde doch angegeben, dass aus der schlechten verwaltung des stats gefahr für die seele des königs erwachsen könne, und als strafe der zum rügen erwählten männer war nur ausstossung aus der gemeinschaft der gläubigen, also eine kirchenstrafe angedroht. Es scheint also, als habe der könig eine allgemeine untersuchung über die amtsführung der grafen nicht anders ins werk zu setzen gewusst, als dadurch, dass er ein grosses sendgericht über sie ausschreiben liess.

Auf eine ähnliche weise vermittelte Karl der kahle die verfolgung von verbrechen, deren ankläger fehlte. Er benutzte das sendgericht, um eine anzeige der gemeingefährlichen verbrechen zu erlangen, und wenn dieses einmal eingeschritten war, dann konnte der weltliche richter schon wegen seiner pflicht, die kirche zu unterstützen, die sache auch vor sein forum ziehn [10]).

Wir finden also ein allgemeines rügegericht nicht früher, als im sachsenspiegel. Dieser sagt, nachdem er von dem gerichte des gografen gesprochen hat:

---

10) Synod. ap. Carisiacum ai. 857. oder capit. Caroli calvi tit. 24. c. 3. — ut primum episcopali auctoritate judicentur et sic postea a comitibus legaliter constringantur.

Dar unde in jewelkem vogetdinge sal jewelk burmester wrügen alle, de to dinge nicht ne komet, de dar plichtich sint to komene, unde dat rücht unde minschen bludende wunden, de eme en ander hevet gedan, unde getogene svert up enes andern mannes scaden, unde al ungerichte, dat in den lif oder in de hant gat, of it mit klage vor gerichte nicht begrepen is; anderes ne darf he nicht wrügen[11]).

und an einer andern stelle der jüngern redaction:

Herberget ok en man lude, unde sleit der ein den anderen dot ane sine scult binnen sinen geweren oder dar buten, oder swelk ungerichte ir en dem anderen dut, de werd sal is bliven ane scaden, unde ok die bure alle, of sie den vredebrekere nicht upgehalden ne mogen, unde dat geweren uppe'n hilgen, als man sie darumme scüldeget. Süsgedane ding sal man aver to den godingen wrügen[12]).

Diese bestimmungen stehen auf den ersten blick in directem widerspruche mit dem grundsatze, dass ein peinliches verfahren ohne anklage des beleidigten regelmässig nicht statt finde. Wenn wir aber berücksichtigen, dass die fälle, von welchen hier die rede ist, den charakter offenkundiger verbrechen an sich tragen, und dass ein wrogenverfahren nur in den ortsgerichten vorkommt, welche bei der entwickelung der landeshoheit regelmässig aus den herrschaftlichen gerichten hervorgegangen sind, wenn wir ferner noch hinzunehmen, dass alle wrogenstrafen geldstra-

11) Sächs. landr. 1, 2. §. 4.

12) Das. 3, 91. §. 1.

fen sind, welche in die herrschaftlichen cassen fliessen, so erscheint die meinung nicht verwerflich, dass diese wrogengerichte in den herrschaftlichen emunitäten an die stelle der geistlichen sendgerichte getreten seien, indem die herrschaftlichen beamten auf dem am ende des vorigen paragraphen angegebenen wege sich von dem einflusse der archidiaconen oder erzpriester frei hielten. Eine bestätigung dieser meinung kann man noch darin finden, dass eine art der wrogenstrafen, welche gerade ein rein sittliches vergehn betraf, bis auf die neuesten zeiten in einer sehr üblichen bezeichnung die erinnerung an die ursprüngliche behandlung des vergehens in den sendgerichten bewahrt hat. Ich meine die sogenannten send- und hurenbrüche.

Seit dem sechzehnten jahrhundert findet man die behandlung der wrogensachen häufig nicht mehr bei den ortsgerichten, sondern bei den landgerichten. Man kann dies für einen rest der peinlichen gerichtsbarkeit der grafengerichte halten, der ihnen blieb, nachdem die erkennung der peinlichen strafen an die landesherrlichen räthe übergegangen war, zumal da man die peinliche gerichtsbarkeit der landgerichte in älterer zeit oft mit ganz ähnlichen ausdrücken bezeichnet findet, wie die, welche im sachsenspiegel die gegenstände der rüge angeben [13]). Ich bin aber geneigt,

13) Z. b. vergleich vom j. 1270 bei Joannis spicilegium tabular. literarumque veterum. Francf. a. M. 1724. 8. pag. 292, wo die worte vorkommen: exceptis majoribus emendis, scilicet homicidiis perpetratis, blutrunst et his similibus, de quibus nobis in judiciis, quae landgerichte dicuntur, nostre comitie attinentibus. (Aus Struben nebenstunden. 1, 259).

auch dies mit einer eigenthümlichkeit der sendgerichte in verbindung zu setzen. Es ist nämlich bekannt, dass die sendgerichte zugleich benutzt wurden, um eine inspection über die amtsführung der geistlichkeit, so wie über den bestand und die verwaltung des kirchenvermögens vorzunehmen. Auf dieselbe weise verband man zweckmässig mit den wrogengerichten eine inspection über die amtsführung der vom landesherrn eingesetzten ortsobrigkeiten. In den wrogengerichten mussten alle eingesessenen des gerichts zugegen sein, um sich sofort über die angebrachten wrogen verantworten zu können. Eben diese gegenwart derselben konnte benutzt werden, um beschwerden der unterthanen über die beamten zu vernehmen, und daher war für beide zwecke das ungebotene landgericht eine gelegenheit, deren benutzung zugleich den visitator, die beamten und die unterthanen am wenigsten belästigte. Diese ansicht spricht sich namentlich in einer von JUST HENNING BOEHMER [14]) mitgetheilten stelle des würtembergischen landrechts aus, wo es heisst:

Es soll ein jedweder unserer unterthanen bey seinem eide schuldig seyn, ohne unterlass, und sonderlich in denen voigtgerichten anzuzeigen, ob uns durch unsere ober- und unteramtleute, vorstmeister und andere nichts versäumet oder abgangen wäre, damit unser ferner schade verhütet werden möge. — Nachdem uns vielfältig fürkommt, dass die schultheissen und unteramtleute zu zeiten durch die finger sehen, diejenigen, so ihnen gefreund, oder an-

14) Jus ecclesiast. protestant. 3, 39. §. 62. tom. 3. pag. 603.

hängig, nicht straffen, wittwen und waysen bey ihrem rechte nicht handhaben, und unbillig beschweren, ist unsere ernste meynung, dass unsere oberamtleute in denen voigtgerichten deshalb eine gantze gemeinde fragen, und ihre klage in geheim vernehmen, u. s. w.

In neueren zeiten ist bekanntlich überall die visitation wieder von dem rügegerichte getrennt worden. Von dem letzteren ist aber häufig noch eine besondre form, in welcher die polizeiliche gerichtsbarkeit auf dem lande geübt wird, stehen geblieben, weil sie durch ihre kürze den verwaltenden behörden vortheile gewährt, bei denen man freilich umgekehrt oft zu wenig in anschlag bringt, dass die vortheile, welche den unterthanen durch die gegenwart der ganzen gemeinde und die theilnahme der schöffen an der verhandlung gesichert wurden, längst eingebüsst sind [15]).

15) Nach alten wrugen-registern des amts Göttingen wurden noch im jahre 1698 die wrugengerichte beim landgerichte auf dem Leineberge mit zuziehung von 9 ständigen aus den dörfern gewählten schöffen abgehalten. Die letztern waren von den bauermeistern und vorstehern der dörfer verschieden, denn die bauermeister rügten, und die schöffen erkannten. Uebrigens waren der einzelnen wrogen jener zeit in einem halben jahre kaum so viele, als jetzt aus demselben bezirke in zwei monaten. Sind die bauern verschlechtert, oder sind sie rascher zum anbringen, als ehemals, oder sind der gesetze mehr, die sie übertreten können? Vielleicht von jedem etwas!

Berichtigungen und zusätze.

S. 1. z. 10. v. u. lies Germanen statt germanen.

— 14. — 10. v. o. l. rache st. sache.

— 18. — 5. v. o. l. vor „se agend" hinter st. hinter „se agend" vor.

— 22. — 13. v. u. l. ofspring st. ofſpring.

— 34. — 7. v. o. l. þaes st. paes.

— 76. — 6. v. o. l. sie st. er.

— 81. — 13. bis 15. v. o. l. von der völligen verdunkelung und vermischung der alten grundlagen der statsverfassung, und von der eigenthümlichen stellung der hierarchie abhängig.

— 82. zu z. 7. v. o. Ueber das recht, die ehefrau zu züchtigen, zu verkaufen, zu tödten vergl. Berck über das brem. güterrecht der ehegatten. Bremen 1832. 8. §. 5. note 28 — 30. s. 24 — 26.

— 152. z. 6. v. u. l. besiegten st. eroberern.

— 160. zu note 12. Ein solcher landfriedensrichter war auch wohl der judex provincialis oder landrichter zu Goslar, welcher zuerst in einer urkunde Adolph's von Nassau vom j. 1295 vorkommt, und dessen wahl ein andres privileg königs Wenceslaus vom j. 1384 der stadt Goslar in gemeinschaft mit dem bischof von Hildesheim überlässt. Goeschen goslar. statuten 517. 518. Daraus, dass es von ihm heisst: eidem advocato prorsus faciat justicie complementum, darf man schwerlich den schluss ziehen, dass sein amt auf den bezirk der stadt oder auch der reichsvogtei beschränkt war. Auch muss es eine ähnliche bewandniss mit der landgravia Alsatiae gehabt haben, deren inhaber sich Heinrich VI. im j. 1196 nennt, und die er später einem grafen Sigebert zu lehn gab, dessen sohn Heinrich im j. 1236 als landgravius Alsatiae auftritt. Vergl. die dipl. nro. 360 u. 484 in Schoepflin Alsatia diplomat. 1, 305. 377.

— 191. z. 16. v. o. l. auszeichnet st. zeichnet.

— 212. — 13. v. o. Ueber die eigentliche bedeutung

dieses rechtsbuchs als grundlage des schwabenspiegels habe ich mich in den göttinger gel. anzeigen v. 1840. s. 484 f. und v. 1841. s. 4 f. ausgesprochen.

— 236. z. 15. v. o. l. statt finden st. stattfindet.

— 281. — 9. v. u. l. palemundum facere st. palemundum.

— 315. — 8. v. unten l. Emsiger st. Emsinger.

— 316. Neben diesem schelta kommt zwar noch der redjewa vor, aber in der bedeutung und häufig mit dem namen eines blossen gesetzkundigen, des asega. Einigemale werden freilich rediewa und asega zusammen genannt. Allein ein bestimmter unterschied zwischen beiden geht daraus nicht hervor. Im emsiger pfennigschuldbuche §. 46. bei Richth. fr. rqu. 206, 22. kann man die worte: sa ne mey na nen rediewa iefta na nen asega der vr dela, als verstärkende tautologie verstehen. In dem rüstringer rechte von 1327. §. 60. das. 544, 25 erklärt sich der asiga, der über den redjewa richten hilft, durch die annahme, dass für diesen fall ein besondrer asega aus den anwesenden erwählt sei, um den angeklagten einstweilen zu ersetzen. Wenn es endlich in den fivelgoer busstaxen das. 308 heisst: umbe vrhernisse ach thi frana fior enza, thi asega anne scilling, thi bonnere otherne thrimene panning. — reddia vrhernisse send twa pund, so ist vielleicht das erste von der ungehorsamsstrafe zu verstehen, die unter schelta, asega und gerichtsbote vertheilt wird, das letztere aber von einer solchen, die den redjewa trifft.

Der redjewa oder asega ist neben dem schelta nur noch wortführer, sprecher, aber nicht mehr vollstrecker des gesetzes. Er ertheilt zwar fortwährend den dom, aber wirksam wird dieser erst durch den bann des schelta oder grafen, welcher in zwiefacher beziehung nothwendig ist. Der asega kann nämlich ohne den bann, den befehl des schelta kein urtheil finden. Das von ihm gefundene urtheil wird zwar durch die beistimmung der orkunden zu einem dom, aber zur vollstreckung kann dieser wieder nur durch das gebot, den bann des schelta kommen. Daher unterscheiden die friesischen rechte: asega dom ande scellata

bon ande linda riucht. Auch kommt vor: mith riuchtere tele and mith asega dome, bi skeltata bonne and bi key seres orlovi jeftha sines weldega boda. Hier kann man unter den riuchteren nur die urtheiler, die orkunden verstehen. Der asega erscheint also nur als erster oder sprecher der schöffen, und ist in der that in Holland späterhin zum blossen schöffen umgewandelt, mit der neuen gerichtsverfassung aber überall verschwunden.

S. 320. z. 4. v. o. l. 1295 st. 1200.

— 328. — 12. v. o. l. sie ursprünglich vor st. sie vor.

— 363. zu z. 12 — 8. v. u. Auf dieselbe weise wird in einer urk. vom j. 1303 bei Senckenberg corp. jur. germ. ed. Koenig a Koenigsthal tom. 1. p. 2. pag. 3 eine ähnliche verwirrung vertragsweise gelöst, die aber aus einer ganz verschiedenen ursache, nämlich aus der concurrenz zweier emunitäten in derselben villa entstanden ist. Ueber die gemeinde Obernrota vergleichen sich die herrn von Hanau mit denen von Eppinstein dahin, dass die letztern vögte über das dorf sein sollen, die ersteren dagegen lehnsherrn sind und einen schultzen im dorfe halten. — Von der regel, dass die richterlichen beamten der städte in der älteren zeit ein schultheis und ein vogt sind, kommen übrigens auch merkwürdige abweichungen vor. Die gewöhnlichste ist die, dass beide in eine person vereinigt werden. Dies geschieht bisweilen da, wo der emunitätsherr mit dem inhaber der grafengewalt eine person ist. So in Bamberg, nach dem privileg. vom jahre 1219 (Goeschen gosl. stat. 111 — 117) in Goslar, und wie es nach dem privileg vom j. 1313 bei Goldast constit. imperial. 1, 323 scheint, auch in Nürnberg. Seltener sind abweichungen, wie die in einer urk. des abts von Werden für Helmstädt vom j. 1247, wo neben einander vorkommen: magister civium, consilium civitatis, advocatus, villicus, judex populo praefectus qui dicitur gogreve. Neue mittheilungen des thüring. sächs. vereins. Halle 1836. bd. 3. hft. 1. Hier mag der villicus ein blosser baurichter sein. Eine ganz einzeln stehende merkwürdigkeit sind die fünf